# Der Begriff des Vorteils und seine Stellung innerhalb der Bestechungstatbestände

Hans Schlemmer

1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546810_0025

# Der Begriff des Vorteils und seine Stellung innerhalb der Bestechungstatbestände

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Hans Schlemmer

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

München 1962

A. Schubert, München 5, Corneliusstr. 21 · Telefon 221777

Referent: Professor Dr. K. ENGISCH
Correferent: Professor Dr. R. MAURACH

Tag der mündlichen Prüfung: 6.6.1962

# INHALTSVERZEICHNIS


| | Seite |
|---|---|
| Inhaltsverzeichnis | III |
| Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| Literaturverzeichnis (mit Zitierweise). | XV |
| § 1 EINLEITUNG | 1 |
| I. Allgemeines | 1 |
| 1) Die positive Seite des Strebens nach eigenem Vorteil. | 1 |
| 2) Das Verhältnis der egoistischen Verhaltensweise zur Funktionsfähigkeit des Staates. | 1 |
| II. Der strafrechtliche Schutz gegen das Bestechungsunwesen. | 1 |
| 1) Die Bestechungsmittel. | 1 |
| 2) Die Verknüpfung der Bestechungsmittel mit der Amtstätigkeit. | 1 |
| ABSCHNITT A: GESCHICHTLICHER TEIL DER ARBEIT. | 3 |
| § 2 DAS RÖMISCHE RECHT. | 3 |
| I. Die Rechtslage bis zum Ende der Republik | 3 |
| 1) Die Rechtlage im früh-römischen Recht. | 3 |
| 2) Die Repetundengesetzgebung. | 3 |
| a) Die lex Calpurnia de pecuniis repetundis (149 v. Chr.). | 4 |
| b) Die lex Servilia (104 v. Chr.). | 4 |
| c) Die lex Cornelia (81 v. Chr.). | 4 |
| d) Die lex Julia (59 v. Chr.). | 4 |
| 3) Zusammenfassung der Repetundengesetzgebung. | 5 |
| a) Geldwerte Bestechungsmittel. | 5 |
| b) Das Erfordernis Aequivalenzverhältnis nur für die aktive Bestechung. | 5 |
| II. Gesetzgebung der Kaiserzeit. | 5 |
| 1) Die lex Julia als Grundlage. | 5 |
| 2) Verbot der Annahme von Zuwendungen neben dem Gehalt. | 5 |
| § 3 GERMANISCHE VOLKSRECHTE. | 5 |
| I. Zweck der germanischen Regelungen. | 5 |
| 1) Die lex Salica. | 6 |
| 2) Die lex Ripuaria. | 6 |

3) Die lex Burgundiorum. 6
4) Das ostgotische Recht. 6
5) Die lex Baiuvariorum. 6
6) Die lex Visigothorum. 6
7) Spätere Volksrechte. 6

II. Die Bestechungsgrundsätze des germanischen Rechts. 6
1) Geldwerte Vorteile. 6
2) Erfordernis des Aequivalenzverhältnisses. 7
3) Die gemeinschaftliche Zielrichtung des römischen und germanischen Bestechungsbegriffes. 7

§ 4 DAS GEMEINE RECHT. 7

1) Das Ruhen der gemeinrechtlichen Gesetzgebung und dessen Folgen. 7
2) Rückgriff auf germanische und römische Rechtsgedanken. 7
3) Der gemeinrechtliche Bestechungsbegriff. 8

a) Der Vorteilsbegriff. 8
b) Die Merkmale der Amtstätigkeit. 8
c) Die gesetzliche Erlaubnis. 8

4) Die aktive Bestechung. 8

§ 5 DIE PARTIKULARGESETZGEBUNG VON 1813 - 1850. 8

1) Die Partikularstrafgesetze als Anschauungsmaterial. 8
2) Die Unterscheidung zwischen pflichtwidriger Geschenkannahme und passiver Bestechung. 9
3) Das Erfordernis des Aequivalenzverhältnisses. 9
4) Die passive Richterbestechung. 9
5) Die erlaubte Zuwendung im Rahmen der pflichtwidrigen Geschenkannahme. 9
6) Die aktive Bestechung. 10
7) Die Beschaffenheit der Bestechungsmittel. 10

§ 6 DAS PREUSSISCHE RECHT. 11

I. Vorbemerkung. 11
II. Das ALR. 11
1) Die Arten der passiven Bestechung. 11
2) Die Merkmale der maßgebenden Amtstätigkeit. 11
3) Die aktive Bestechung. 11
4) Arten der Bestechungsmittel. 12

III. Das pr. StG. 12
1) Die Beschaffenheit der Bestechungsmittel. 12
2) Die einfache passive Bestechung. 12
3) Die schwere passive Bestechung. 12
4) Die aktive Bestechung. 12
5) Die passive und aktive richterliche Bestechung. 12

ABSCHNITT B:
DAS GELTENDE RECHT. 13

§ 7 DIE BESCHAFFENHEIT DES VORTEILS. 13

I. Einführung in die Problematik und Stellung von Lehre und Rechtsprechung. 13
1) Keine Einigkeit über die Beschaffenheit des Vorteils. 13
a) Der Grundsatz der öffentlichen Belange. 13
b) Das Erfordernis der Meßbarkeit staatlichen Handelns. 13
2) Synthese beider Grundsätze. 13
3) Die Aufgliederung des Vorteils; Stellung von Lehre und Rechtsprechung. 13
4) Erörterungen zum Begriff des Vermögensvorteils. 14
5) Die objektiv-materielle Vorteilsauffassung. 15
a) Verhältnis des Vermögensvorteils zu "objektiv meßbaren Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage". 16
b) Kritik an der objektiv-materiellen Auffassung. 16
6) Der "materielle Vorteil". 17
a) Die Mängel des "materiellen Vorteils". 17
b) Der Grund für die Verwendung des "materiellen Vorteils". 17
c) Der materielle Vorteil im Sinne von geldwerten Besserstellungen. 18
7) Die immaterielle Vorteilsauffassung. 18
a) Der Mangel einer abstrakten Definition. 18
b) Gründe für den Nichteintritt der Gefahren einer Überdehnung des Vorteils. 19
8) Die Rechtsprechung des RG und BGH. 19

II. Inhalt und Terminologie der maßgebenden Vorteilsarten. 20
1) Logische Betrachtungen. 20
2) Die Notwendigkeit einer Aufgliederung des Vorteilsbegriffes und die maßgebende Terminologie. 21

3) Der Inhalt des materiellen Vorteils. 21

a) Unmittelbare Verbesserung der materiellen Lage. 21
b) Mittelbare immaterielle Einwirkungen. 22

4) Das Verhältnis des materiellen Vorteils zum Begriff des Empfangenen in § 335 StGB. 22

a) Die Auffassung von der sachlichen Verschiedenheit des materiellen Vorteils und des Empfangenen. 22
b) Die Auffassung von der Identität beider Begriffe. 22
c) Stellungnahme zu der Streitfrage. 23

5) Der Inhalt des immateriellen Vorteils. 23

a) Unmittelbare immaterielle Verbesserung. 23
b) Kein sogenannter Vorteilsausgleich. 23
c) Vorteile mit einer Doppelnatur. 24

6) Zweifelsfälle. 24

a) Vermeiden einer Strafe oder eines Strafverfahrens. 24
b) Eheschließung. 24
c) Feststellung der Vorteilsart durch das Tatgericht. 25

III. Untersuchungen zur maßgebenden Beschaffenheit des Vorteilsbegriffes. 25
1) Einheitliche Regelung des Vorteilsbegriffes. 25
2) Die Entstehungsgeschichte. 25

a) Inkaufnahme der Ausdehnungsfähigkeit. 26
b) Bedeutung des Sprachgebrauches. 26

3) Vergleich mit anderen Vorteilsregelungen. 26
4) Die Verbindung des Vorteils mit dem Geschenk. 26

a) Die Geschenkmerkmale und ihre Bedeutung. 27
b) Die Übertragung von Geschenkmerkmalen auf den Vorteilsbegriff. 27

5) Das geschützte Rechtsgut. 28

a) Das Wesen der staatlichen Funktionsfähigkeit und die Folgen ihrer Beeinträchtigung. 28
b) Bestechungshandlungen verletzen die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung. 28
c) Verletzung des Rechtsgutes durch immaterielle Vorteile. 29

6) Das Verhältnis der immateriellen Vorteilsauffassung zu § 335 StGB. 29
7) Das Erfordernis der Umgrenzung des immateriellen Vorteils. 30

a) Die durchschnittliche Auffassung der Allgemeinheit. 30
b) Beispielsfälle. 30

§ 8 WEITERE MERKMALE DES VORTEILSBEGRIFFES. 31

I. Umfang und Konkretisierung des Vorteils. 31
1) Kein Gleichheitsverhältnis zur Amtstätigkeit. 31
2) Keine konkreten Vorstellungen über Umfang und Beschaffenheit des Vorteils. 31

II. Trinkgeld und Gefälligkeit. 31
1) Der Begriff des Trinkgeldes. 31

a) Das Trinkgeld nach dem StGB und nach dem Sprachgebrauch. 32
b) Die Bedeutung der Reichstagsverhandlungen. 32
c) Ungerechtfertigte Sonderstellung des Trinkgeldes. 33

2) Der Begriff der Gefälligkeit. 33

a) Kritik an der Definition. 33
b) Die Entbehrlichkeit des Begriffes. 34

III. Die selbständige Natur des Vorteils. 34
1) Die Erwägungen der h.M. 34

a) Die Heranziehung des § 49 a III a.F. 34
b) Zweck des Vorteils der §§ 331 ff. 35

2) Das Wesen des Vorteils besteht in dem Ereignis einer Verbesserung der Lage des Begünstigten. 35
3) Das Problem der Selbständigkeit des Vorteils vom Gesichtspunkt der Tathandlungen. 35

a) Die Tathandlungen des Bestechers. 35
b) Die Tathandlungen des Amtsträgers. 36

4) Die praktischen Folgen von der Auffassung von der selbständigen Natur des Vorteils. 36
5) Vorteil und Amtstätigkeit sind als getrennte Tatbestandsmerkmale zu behandeln. 36

IV. Das Problem der Zuwendungen an dritte Personen. 36
1) Das Erfordernis eines Vorteils für den Beamten. 36

2) Ein Vorteil für den Beamten bei einer Zuwendung an einen Dritten. 37
3) Zuwendungen zur Förderung dienstlicher Belange. 37

V. Die Merkmale der Unentgeltlichkeit und Freiwilligkeit. 38
1) Die Unentgeltlichkeit als Geschenkmerkmal und die Frage der Übertragung auf den Vorteilsbegriff. 38

a) Der Einfluß des Aequivalenzverhältnisses auf die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. 39
b) Stellungnahme zur Auffassung des RG. 39
c) Leistungen des Beamten neben der Amtstätigkeit. 39

2) Die Auffassungen vom Wesen der Freiwilligkeit. 40

a) Die Bedeutung des Geschenkbegriffes. 41
b) Das Verhältnis von Leistungsverpflichtung und Annahmeberechtigung. 41
c) Das Verhältnis der §§ 331 ff. zu § 352. 42
d) Die unzutreffende Vermischung der Freiwilligkeit mit dem Aequivalenzverhältnis. 42

VI. Die Definition des maßgebenden Vorteilsbegriffes, und die Erwägungen der Großen Strafrechtskommission. 43
1) Die Definition des Vorteilsbegriffes. 43
2) Die Erörterungen der Großen Strafrechtskommission. 43

§ 9 DIE IN DEN §§ 331 - 334 MASSGEBENDEN VERHALTENSWEISEN DES AMTSTRÄGERS. 43

I. Die Tätigkeit des Beamten in § 331 StGB. 44
1) Der Begriff der "in das Amt einschlagenden Handlung." 44

a) Darstellung der Auffassungen vom sachlichen Inhalt der Amtshandlung. 44
b) Der maßgebende Inhalt der Amtshandlung. 44

2) Privattätigkeiten des Beamten. 45

a) Beurteilungsgrundlagen für das Vorliegen von Privathandlungen. 45
b) Die Bedeutungslosigkeit äußerer Umstände. 45
c) Die Folge der gesetzlichen Regelung von Privathandlungen. 46
3) Die Bedeutung der Worte "an sich nicht pflichtwidrig". 46
4) Die hinreichende Bestimmtheit der amtlichen Verhaltensweise. 46

a) Keine übertriebene Individualisierung erforderlich. 46
b) Das Erkaufen einer geneigten Stimmung. 47

5) Das Zeitverhältnis zwischen Amtshandlung und Vorteil. 47

a) Die Stellungnahme zur h. M. 47
b) Die Berücksichtigung des Rechtsgutes der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung. 47

6) Vornahme und Vornahmefähigkeit der Amtshandlung. 48
7) Der Wille des Beamten, die in Frage stehende Amtshandlung vorzunehmen. 48

a) Der Vornahmewille nach der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Gesetzes. 48
b) Darstellung der Entstehungsgeschichte. 48
c) Der Zweck des Gesetzes. 49
d) Der Vornahmewille im Gegensatz zu einer anderen Willensrichtung des Beamten. 49
e) Stellungnahme zur Gültigkeit der Beweisvermutung des "dolus ex re". 49

II. Die Tätigkeit des Beamten in § 332. 50
1) Amtshandlung oder Privattätigkeit. 50
2) Die Bedeutung der beamtengesetzlichen Regelung von Privattätigkeiten. 50
3) Die Verletzung allgemeiner Beamtenpflichten. 51
4) Die Trennung der Pflichtwidrigkeit vom Aequivalenzverhältnis. 51
5) Weitere Merkmale der pflichtwidrigen Amtstätigkeit. 51
6) Die Behandlung von sogenannten Ermessensentscheidungen. 52

a) Ermessen und bloße Rechtsanwendung im Sinne des Verwaltungsrechts. 52
b) Gemeinsame Merkmale von Ermessen und bloßer Rechtsanwendung. 52
c) Die Bedeutung der Entstehungsgeschichte des § 334 StGB für den Begriff des sogenannten Ermessensbeamten. 53
d) Ersetzung des Ausdruckes des "Ermessensbeamten" durch die Bezeichnung "Erwägungsbeamter". 54
e) Die Pflichtwidrigkeit von Erwägungsentscheidungen aufgrund unsachlicher, auf dem Vorteilsmoment beruhender Erwägungen. 54
f) Die Bedeutungslosigkeit eines sachlich vertretbaren Ergebnisses. 55

g) Die Stellung der h. M. zur Frage, wann in objektiver und subjektiver Hinsicht der Einfluß unsachlicher Erwägungen vorliegt. 56
h) Die Bedenken gegen die von der h. M. verlangten objektiven Voraussetzungen. 56
i) Die Bedenken gegen die nach der h. M. erforderlichen subjektiven Voraussetzungen für das Vorliegen unsachlicher Erwägungen. 58
k) Die Divergenz zwischen dem Gesetzgeberwillen und der h. M. 59

1) Die Erörterungen der Großen Strafrechtskommission. 60

III. Die maßgebende Verhaltensweise des Beamten in § 333 StGB. 60
1) Das Erfordernis der pflichtwidrigen Amtstätigkeit und deren Merkmale. 60
2) Das Zeitverhältnis zwischen Amtstätigkeit und Vorteil. 60
3) Die erforderlichen Vorsatzmerkmale des Bestechers. 61
4) Die Regelung im Entwurf des neuen StGB. 61

IV. Die Amtshandlungen von richterlichen Personen. 62
1) Eine Rechtssache als maßgebende Tätigkeit. 62

a) Rechtsangelegenheit mit mehreren Beteiligten mit widerstreitenden Interessen. 62
b) Rechtsangelegenheit ohne widerstreitende Beteiligteninteressen. 62
c) Stellungnahme zum Meinungsstreit. 62

2) Zeitverhältnis zwischen dem Vorteil und der Vornahme der Rechtssache. 63
3) Die Zuwendung in Bezug auf eine schon vorgenommene richterliche Amtshandlung. 63

a) Das Problem der Pflichtgemäßheit oder Pflichtwidrigkeit von richterlichen Amtshandlungen. 63
b) Der Maßstab für die Beurteilung der Pflichtmäßigkeit bzw. Pflichtwidrigkeit. 64
c) Die Pflichtwidrigkeit in § 334 durch den Einfluß unsachlicher Erwägungen. 64
d) Der Richter im Rahmen der §§ 331, 332 als Erwägungsbeamter. 65

4) Die Pflichtwidrigkeit der richterlichen Amtshandlung im Rahmen des § 334 II StGB. 65

5) Die Regelung der aktiven und passiven richterlichen Bestechung im Entwurf des neuen StGB. 65

§ 10 DAS AEQUIVALENZVERHÄLTNIS 66

I. Das Wesen des Aequivalenzverhältnisses. 66
1) Der Vorteil als Gegenleistung für die amtliche Tätigkeit. 66
2) Die Zweckbestimmung des Vorteils und die Vorstellungen der Bestechungsparteien. 66

II. Die Begründung des Aequivalenzverhältnisses. 67
1) Das Wesen des Forderns. 67
a) Die Auffassungen zur Frage der Kenntnisnahme durch den Forderungsadressaten. 67
b) Stellungnahme zu diesen Auffassungen. 68
c) Die Willensrichtung des Beamten. 68
d) Die Auffassung von der Erkennbarkeit des Aequivalenzverhältnisses. 68
2) Das Aequivalenzverhältnis beim Sichversprechenlassen und Annehmen. 69
a) Die Frage des Nutzungswillens des Beamten beim Annehmen. 70
b) Das Verhältnis des Nutzungswillens zu den Tätigkeitsformen. 70
c) Die Folgen einer dem Nutzungswillen entgegenstehenden Absicht. 70
d) Das Fehlen eines Nutzungswillens beim Fordern und Sichversprechenlassen. 71
3) Das Wesen des Anbietens. 71
4) Das Aequivalenzverhältnis beim Versprechen. 72
a) Kritik an der h.M. 72
b) Das Wesen des Versprechens. 72
5) Das Aequivalenzverhältnis beim Gewähren. 72
6) Die Beweggründe des Bestechers zur Begründung des Aequivalenzverhältnisses. 73

III. Beurteilungsgrundlagen für das Vorliegen und Fehlen des Aequivalenzverhältnisses. 73
1) Die Äußerung von Vorstellungen, die nicht auf das Aequivalenzverhältnis gerichtet sind und allgemeine Beurteilungshinweise. 73
2) Beurteilungshinweise bezüglich des Vorliegens des Aequivalenzverhältnisses. 74

§ 11 DER ERLAUBTE VORTEIL IM RAHMEN DES AEQUIVALENZ-VERHÄLTNISSES DES § 331 StGB. 75

I. Die gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Erlaubnis. 75
1) Die Vorteilserlaubnis lediglich im Rahmen des § 331. 75

a) Eine gegenüber dem Wortlaut einschränkende Anwendung des § 331 aus Gründen der Vernunft. 75
b) Die einschränkende Anwendung im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte. 75

2) Die gewohnheitsrechtliche Erlaubnis. 76

II. Die Genehmigung der vorgesetzten Behörde. 76
1) Die Bedeutung der ausdrücklichen und stillschweigenden Genehmigung nach der h. M. und die dagegen bestehenden Bedenken. 76

a) Die unterschiedliche Zielsetzung von § 331 StGB und den beamtenrechtlichen Zustimmungsvorschriften. 77
b) Der Unterschied zwischen Kriminalrecht und Disziplinarrecht. 77
c) Bedenken gegen die h. M. aus praktischen Erwägungen. 77

2) Die Genehmigung im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte. 78

a) Die Bedeutung der in den Partikularstrafgesetzen vorgesehenen Genehmigungsmöglichkeit. 78
b) Die Trennung von Kriminalrecht und Disziplinarrecht im preußischen Recht. 78
c) Die Bedeutung der Amtsdeliktseigenschaft des § 331 im Hinblick auf eine Genehmigungsmöglichkeit. 79
d) Keine gewohnheitsrechtliche Begründung einer Genehmigungsermächtigung. 79

3) Die Bedenken gegen die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung. 79
4) Die Regelung im Entwurf des neuen StGB. 80

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.

| | |
|---|---|
| a.A. | = anderer Ansicht. |
| a.F. | = alte Fassung. |
| ALR | = Allgemeines Preußisches Landrecht von 1794. |
| BayBauO | = Bayerische Bauordnung vom 17. Februar 1901. |
| BayBG | = Bayerisches Beamtengesetz vom 18. Juli 1960. |
| BayObLGSt | = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts in Strafsachen (zit: Jahrgang, Seite). |
| BayRpfl. | = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (zit. Jahrgang, Seite). |
| BBG | = Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953. |
| BGB | = Bürgerliches Gesetzbuch. |
| BGH | = Bundesgerichtshof. |
| BGHSt | = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zit: Band, Seite). |
| DBG | = Deutsches Beamtengesetz vom 26.1.1937. |
| DJ | = Zeitschrift "Deutsche Justiz" (zit: Jahrgang, Seite). |
| DR | = Zeitschrift "Deutsches Recht" (zit: Jahrgang, Seite). |
| DRiZ | = Deutsche Richterzeitung (zit: Jahrgang, Seite). |
| DRZ | = Deutsche Rechtszeitschrift (zit: Jahrgang, Seite). |
| DStZ | = Deutsche Strafrechtszeitschrift (zit: Band, Seite). |
| E | = Kennzeichnung der Paragraphen des Entwurfes eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1960, mit Begründung, Bonn 1960. |
| GaststättenG | = Gaststättengesetz vom 28.4.1930. |
| GA | = Goltdammers Archiv für Strafrecht (zit: Jahrgang, Seite). |
| HESt | = Sammlung "Höchstrichterliche Entscheidung in Strafsachen" (zit: Band, Seite). |
| HRR | = Zeitschrift "Höchstrichterliche Rechtsprechung" (zit: Jahrgang, Nummer). |
| h.M. | = herrschende Meinung. |
| JW | = Juristische Wochenschrift (zit: Jahrgang, Seite). |
| JZ | = Juristenzeitung (zit: Jahrgang, Seite). |
| LM | = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, Strafsachen (zit: Paragraph, Nummer). |
| LZ | = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (zit: Jahrgang, Seite). |
| MDR | = Monatsschrift für deutsches Recht (zit: Jahrgang, Seite). |
| Nds.Rpfl. | = Zeitschrift "Niedersächsische Rechtspflege" (zit: Jahrgang, Seite). |
| NJW | = Neue Juristische Wochenschrift (zit: Jahrgang, Seite). |
| OGHSt | = Sammlung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der britischen Zone in Strafsachen (zit: Band, Seite). |

| | |
|---|---|
| PAG | = Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern vom 16.10.1954. |
| pr.StG | = Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851. |
| R | = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft (zit: Band, Seite). |
| RG | = Reichsgericht. |
| RGSt | = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit: Band, Seite). |
| SchlHA | = Schleswig-Holsteinische Anzeigen (zit: Jahrgang, Seite). |
| SJZ | = Süddeutsche Juristenzeitung (zit: Jahrgang, Seite). |
| StGB | = Strafgesetzbuch. |
| ZStW | = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit: Band, Seite). |

# LITERATURVERZEICHNIS


| | |
|---|---|
| Alcalay, David | Active und passive Bestechung nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Dissertation, Preßburg 1889. |
| Berner, Albert, Friedrich | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl. Leipzig 1889. |
| Binding, Karl | Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, erster Band, 2. Aufl., Leipzig 1902; zweiter Band, zweite Abteilung, 1905 (zit: LB I, LB II). |
| Birkmeyer, Karl | Bestechung (§§ 331 - 335 RStrGB), Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes, Besonderer Teil, IX. Band, Berlin 1906 S. 309 ff. |
| Bohne, Gotthold | Anmerkung in SJZ 48, 693 ff. |
| Cohn, Georg | Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht, Habilitationsschrift, Karlsruhe 1876. |
| Dalcke, A. | Strafrecht und Strafverfahren, eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen, 36. Aufl., bearbeitet von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, Berlin 1955. |
| Dernburg, Heinrich | Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 2. Band, 5. Aufl. Halle 1897 (zit: Dernburg II). |
| Dreher, Eduard<br>Maassen, Hermann | Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den wichtigsten Nebengesetzen, 3. Aufl. München und Berlin 1959. |
| Entwurf | Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1960 mit Begründung, Bonn 1960. |
| Feuerbach, Paul, Joh., Anselm Ritter, von | Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, Teil IV: über die Bestechung der Staatsbeamten, Landshut 1812. |
| Feuerbach - Mittermaier | Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen, herausgegeben von C.J.A. Mittermaier, 14. Aufl. Gießen 1847. |

| | |
|---|---|
| Feisenberger, Albert | Bestechung, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, 1. Band, S. 697 ff., Berlin und Leipzig 1926. |
| Fischbach, Oskar, Georg | Bundesbeamtengesetz 2. Aufl., Köln und Berlin 1956. |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl., München und Berlin 1961, 7. Aufl. 1958. |
| Frank, Reinhard | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst Einführungsgesetzen, 18. Aufl., Tübingen 1931. |
| Fuhrmann, H. | Die Annahme von sogenannten Aufmerksamkeiten durch Beamte, GA 1959, 97 ff. |
| Gerland, Heinrich, B. | Deutsches Reichsstrafrecht. Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1932. |
| Geyer | Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Fr. von Holtzendorff, 4. Band, S. 139 ff, Berlin 1877. |
| Goltdammer | Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert; Teil II, 1852 (zit: Golt. Mat. II). |
| Hälschner, Hugo | Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt, 2. Band, Der besondere Teil des Systems, Bonn 1884, 1887. |
| Heffter, August, Wilhelm | Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte, 5. Aufl., Braunschweig 1854. |
| Hummel, Kurt | Die Verfallerklärung, § 335 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, Dissertation, Saarbrücken 1929. |
| Ihering, Rudolf, von | Das Trinkgeld, 4. Aufl., Braunschweig 1902. |
| Katzenstein, Jakob | Die richterliche Bestechung (§ 334 StGB), ZStW 23, 163 ff. |
| Kohlrausch - Lange | Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, neubearbeitet von Richard Lange, 42. Aufl., Berlin 1959. |

| | |
|---|---|
| Krönig, Georg | Probleme der Bestechung MDR 1949, 658 ff. |
| Kronecker | Zur Auslegung des § 331 StGB, GA 1883, S. 361 ff. |
| Leonhardt, Adolph | Commentar über das Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover, Band 2, Hannover 1851. |
| Leipziger Kommentar | Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929 (zit: LK 4,). |
| | Strafgesetzbuch begründet von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, 6. und 7. Aufl., Band 2, herausgegeben von Johannes Nagler gemeinschaftlich mit Edmund Mezger, Hans Rohde, Erich Schinnerer, August Schaefer, Erhard Ziegler, Berlin 1951 (zit: LK 6,7,). |
| | Strafgesetzbuch begründet von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, fortgeführt von Johannes Nagler, 8. Aufl., herausgegeben von Heinrich Jagusch, Edmund Mezger, August Schaefer, Wolfhart Werner, Karlsruhe und München, Band 1, 1957, Band 2, 1958 (zit: LK 8,). |
| Liszt - Schmidt | Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., bearbeitet von Eberhard Schmidt, Berlin und Leipzig, 1927. |
| Maurach, Reinhart | Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil. Ein Lehrbuch, 2. Aufl. Karlsruhe 1956. |
| Meyer - Allfeld | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts von Philipp Allfeld, begründet von Hugo Meyer, 8. Aufl., Erlangen 1922. |
| Meves | Die Bestechung, §§ 331 - 334 RStrGB, Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Fr. Holtzendorff, Band 3, Die Lehre von den Verbrechensarten, Berlin 1872. |
| Mezger, Edmund | Strafrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1958. |
| Mommsen, Theodor | Römisches Strafrecht, Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft unter Mitwirkung von H. Brunner, von Ehrenberg, O. Gierke etc.; herausgegeben von Karl Binding, Leipzig 1899. |

| | |
|---|---|
| Mühlmann, Erich<br>Bommel, Gert | Das Strafgesetzbuch an Hand der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Praxis, Straubing 1949. |
| Niederreuther | Der strafrechtliche Schutz gegen Bestechung, DJ 1940, 352 ff. |
| Niederschriften | über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Band 10, Bonn 1959 (zit: GStK) |
| Niethammer, Emil | Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, Tübingen 1950. |
| Oppenhoff, F.C. | Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben, erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Berlin 1856. |
| Oppenhoff - Delius | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze vom 31. Mai 1870 und dem Einführungsgesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871, fortgeführt von Theodor Oppenhoff, 14. Aufl., herausgegeben von Hans Delius, Berlin 1901. |
| Olshausen, J., von | Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., Band 1 und 2, bearbeitet von Karl Lorenz, Hans Freiesleben, Emil Niethammer, Carl Kirchner, Georg Gutjahr, Berlin 1927. |
| Rein, Wilhelm | Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis Justinianus, Ein Hülfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen, nach den Quellen bearbeitet, Leipzig 1844. |
| Rubo, Ernst, Traug. | Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich und das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870, sowie die Ergänzungsgesetze vom 10. Dezember 1871 und 26. Februar 1876 nach amtlichen Quellen, 2. Aufl., Berlin 1878. |
| Sauer, Wilhelm | System des Strafrechts, Besonderer Teil. Köln und Berlin 1954. |
| Schmidt, Eberhard | Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 - 1959, München, Berlin 1960. |

| | |
|---|---|
| Schönke, Adolf | Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1949. |
| Schönke - Schröder | Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgesetzt von Horst Schröder, 9. Aufl., München und Berlin 1959. |
| Schütze, Theodor, R. | Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, 2. Aufl., Leipzig 1874. |
| Schwartz, Emst | Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914. |
| Schwarze, Friedrich, Oskar, von | Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, 4. Aufl. Leipzig 1879. |
| Simonson, A. | Der Begriff des "Vorteils" und seine Stellung im Deutschen Strafrecht, Berlin 1889. |
| Stenglein, M. | Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Band 1 und 2, München 1858. |
| Teichmüller, Bernhard | Die Bestechung nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Dissertation Berlin 1887. |
| Turegg, Kurt, Egon, von | Lehrbuch des Verwaltungsrechts 2. Aufl., Berlin 1954. |
| Wachenfeld, Friedrich | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914. |
| Wachinger | Verbrechen und Vergehen im Amte, Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes, Besonderer Teil, IX. Band, Berlin 1906. |
| Wächter, Karl Georg | Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts 2. Teil, Stuttgart 1826. |
| Welzel, Hans | Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 6. Aufl. Berlin 1958. |

# § 1
# EINLEITUNG

## I. ALLGEMEINES

1) Seit jeher schwankt das menschliche Verhalten zwischen altruistischem Handeln und egoistischem Streben nach eigenem Vorteil. Regelmäßig erweisen sich dabei die eigennützigen Motive als stärker, wobei die Ursache dieser Erscheinung in der dem Menschen innewohnenden Lebensbejahung und dem als äußere Folge damit verbundenen Daseinskampf zu suchen ist. Die Bemühungen des einzelnen Menschen um die Verbesserung seiner materiellen und ideellen Lebensverhältnisse sind grundsätzlich ein Anliegen der Allgemeinheit, da der Reichtum an materiellen und geistigen Gütern regelmäßig nicht auf den Inhaber beschränkt bleibt, sondern ein mittelbares, sich in den verschiedensten Formen zeigendes Partizipieren der Allgemeinheit an diesen Gütern zur Folge hat: Der Lehrer gibt sein Wissen an Schüler weiter; der vermögende Mann entrichtet Steuern, beschäftigt Dienstkräfte, oder kauft Waren.

2) Der Erwerb von immateriellen und sachlichen Gütern kann dann nicht gebilligt werden, wenn Interessen und Rechten einzelner oder der Gemeinschaft der Vorzug gegenüber den Vorteilen des egoistischen Verhaltens einzuräumen ist. Ein solches fundamentales Interesse der Allgemeinheit ist auf das ordnungsgemäße, sachgerechte Funktionieren des Staates gerichtet. Ein gedeihliches Wirken des Staates wird nur durch eine integre pflichtbewußte, von persönlichen und eigensüchtigen Beweggründen unbeeinflußte Beamtenschaft ermöglicht. Sobald das hoheitliche Handeln seine Orientierung an sachlichen Maximen verliert, beginnt der Staat unaufhaltsam zu zerfallen. Der Staat wird dann als Ordnungsfunktion nicht mehr anerkannt; die aus dem Zusammenleben der Gemeinschaft sich ergebenden Aufgaben werden nicht mehr nach ihrer Bedeutung behandelt.

## II. Zur Abwehr dieser Gefahren hat der Gesetzgeber die Bestechungstatbestände in den §§ 331 - 335 StGB umfangreich geregelt.

1) In den §§ 331 - 334 StGB werden übereinstimmend "Geschenke oder andere Vorteile" als Bestechungsmittel bezeichnet, während § 335 StGB den Begriff des Empfangenen nennt. Der Erörterung dieses Problemkreises ist der erste Hauptteil der Arbeit gewidmet.

2) Das Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen eines Vorteils einerseits, und das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines solchen andererseits stellt an sich noch kein strafbares Verhalten dar, sondern erst die Verknüpfung des Vorteils mit der Amtstätigkeit. Die Untersuchung der damit verbundenen Probleme folgt den Erörterungen über die Bestechungsmittel.

Der Beamtenbegriff wird nicht, und der innere Tatbestand der Bestechungsdelikte nur insoweit untersucht, als es die vorgenannten Grenzen der Arbeit erfordern.

# ABSCHNITT A

## GESCHICHTLICHER TEIL

Eine Darstellung der Geschichte der zu erörternden Probleme wird durch mehrere Gründe gerechtfertigt. Einmal verlangen rechtshistorische Interessen nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung. Zum andern beruhen die geltenden Bestechungsvorschriften auf zwei Grundgedanken, von denen der eine aus dem germanischen, der andere aus dem römischen herrührt 1). Das Bindeglied zwischen den römischen und germanischen Regelungen des Bestechungsbegriffes einerseits, und dem geltenden Recht andererseits bilden das gemeine Recht und die Partikularstrafgesetze. Das kanonische Recht dagegen übte keinen Einfluß auf die Gestaltung der geltenden Bestechungstatbestände aus und bleibt deshalb unberücksichtigt.

### § 2
### DAS RÖMISCHE RECHT 2)

#### I. DIE RECHTSLAGE BIS ZUM ENDE DER REPUBLIK.

1) Im frühen römischen Recht wurde nach dem Zwölftafelgesetz nur die passive Richterbestechung bestraft. 3) Für die anderen Beamten galten keine Bestechungsvorschriften. Die Annahme von Zuwendungen, sei es in Bezug auf eine bestimmte amtliche Tätigkeit oder nur allgemein in Bezug auf das Amt, wurde lediglich als Verstoß gegen Anstand und Sitte bewertet. Diese ethische Deplacierung der Vorteilsannahme bildete einen hinreichenden Schutz gegen das Bestechungsunwesen, da die staatlichen Funktionen in jener Zeit von pflichtbewußten und rechtlich denkenden Beamten ausgeübt wurden.

2) In der Zeit der Punischen Kriege begannen sich aber Mißstände in der Beamtenschaft auszubreiten. Vor allem gegen Unterdrückungshandlungen und Erpressungen der Statthalter in den römischen Provinzen mehrten sich die Beschwerden der Betroffenen. Die Bemühungen zur Beseitigung dieser Mißstände äußerten sich in einer regen Gesetzgebungstätigkeit, der sogenannten Repetundengesetzgebung, die den Begriff des crimen repetundarum pecuniarum schuf.

Ursprünglich umfaßte das crimen repetundarum pecuniarum nur die Erpressungshandlungen der Statthalter, wobei es den erpreßten Personen unter einfachen Bedingungen einen Rückerstattungsanspruch gegen den pflichtvergessenen Beamten gab. Allmählich wurde das crimen repetundarum pecuniarum auf jede

---

1) vgl. Binding LB II,2 S. 712 ff.; Sauer S. 514 f.; Maurach S. 620

2) Die Darstellung des römischen Rechts schließt im wesentlichen an die Erörterungen von Rein S. 604 ff; Alcalay S. 4 ff. und Mommsen S. 705 ff. an.

3) Alcalay S. 4; Hummel S. 13; a.A. Teichmüller S. 5.

mißbräuchliche eigennützige Amtsführung, also auch auf die passive Bestechung ausgedehnt.

Abgesehen von der passiven richterlichen Bestechung des frühen römischen Rechts war somit der Bestechungsbegriff nicht als besonderes Delikt ausgestaltet, sondern blieb ein Teil des crimen repetundarum pecuniarum. Der umfassende Inhalt des crimen repetundarum pecuniarum, der vor allem am Ende der Republik geschaffen wurde, blieb auch während der ganzen Kaiserzeit bestehen 4).

a) Die lex Calpurnia de pecuniis repetundis (149 v. Chr.) war das erste Repetundengesetz. Dieses Gesetz richtete sich lediglich gegen Erpressungshandlungen der Provinzialmagistrate und galt noch nicht für Bestechungen.

b) Als nächstes Repetundengesetz folgte die lex Servilia (104 v. Chr.). Dieses Gesetz galt nicht nur für die Provinzialmagistrate sondern dehnte das crimen repetundarum auf alle Magistrate und Richter aus, die eine sachwidrige auf amtsfremden Motiven beruhende Amtstätigkeit ausübten. Als Strafe war der doppelte Ersatz des erlangten Vorteils vorgesehen.

c) Als erstes Repetundengesetz erwähnte die von Sulla geschaffene lex Cornelia (81 v. Chr.) auch ausdrücklich die Bestechung, indem sie allen Magistraten das "ob rem iudicandam pecuniam accipere" untersagte 5). Als Strafe war u.a. der vierfache Ersatz des Empfangenen vorgesehen.

d) Trotz aller Repetundengesetze häuften sich die Unterdrückungsmaßnahmen der Statthalter in den Provinzen. Willkürmaßnahmen und Bestechungen erfolgten so regelmäßig, daß pflichtbewußte unbestechliche Beamte die Ausnahme bildeten. Die in den Provinzen tätigen Beamten bemühten sich in erster Linie um die Erlangung großer Vermögen, um ihre auf früheren Volksbestechungen beruhenden Schulden abdecken zu können. Zur Bekämpfung dieser Mißbräuche wurde unter Cäsar die lex Julia (59 v. Chr.) geschaffen. Dieses Gesetz beschrieb und verbot jeden nur möglichen Amtsmißbrauch und regelte auch die Bestechung, indem sie allen Amtsträgern die Annahme von Geschenken während ihrer Amtszeit verbot, auch wenn die Zuwendungen weder zu dem Zwecke erfolgten, den Beamten in seiner Amtstätigkeit zu beeinflussen, noch vom Beamten in diesem Sinne entgegen genommen wurden 6). Ausgenommen waren die Zuwendungen an Statthalter, die der all-

---

4) Rein S. 605.

5) Rein S. 622.

6) Wächter S. 478. Allerdings bestreitet Wächter, indem er sich gegen eine Vermischung des Verbotes der Geschenkannahme mit der passiven Bestechung wendet, daß das allgemeine Verbot der Geschenkannahme lediglich den bis dahin durch die Repetundengesetze geschaffenen Bestechungsbegriff erweitert habe. Dies erscheint nicht zutreffend. Vor allem das Ausmaß der Korruption in der damaligen Zeit spricht entscheidend dafür, daß die lex Julia einen umfassenden Bestechungsbegriff schaffen wollte und demgemäß die bisher gültigen Bestechungsregeln außer Kraft setzte.

gemeinen Höflichkeit entsprachen; jedoch durfte ihr Gesamtwert in einem Amtsjahr 100 aurei nicht übersteigen. Untergeordneten Beamten war auch die Annahme solcher Höflichkeitszuwendungen untersagt, deren Empfang keine nennenswerte Bereicherung bedeutete, z.B. Eß- und Trinkwaren 7).

Nach der lex Julia de falsis wurde die aktive Bestechung insoweit mit Strafe bedroht, als richterliche Personen in ihrer Amtstätigkeit beeinflußt werden sollten 8).

3) Als Ergebnis der republikanischen Gesetzgebung ist folgendes festzuhalten:
   a) Als Bestechungsmittel galten nur geldwerte Zuwendungen 9). Dies ergibt sich einmal aus der Deliktsbezeichnung "crimen repetundarum pecuniarum" und zum anderen daraus, daß als Strafe der mehrfache Ersatz des Empfangenen vorgesehen war, das Empfangene also in Geld zu veranschlagen sein mußte.
   b) Es war nicht erforderlich, daß die Zuwendung in eine Aequivalenzbeziehung zu einer bestimmten Amtstätigkeit gesetzt wurde. Vielmehr erfüllte jede Entgegennahme einer Zuwendung während der Amtszeit des Beamten den Tatbestand der passiven Bestechung 10). Hingegen wurde eine aktive Bestechung nur dann angenommen, wenn der Bestecher eine richterliche Person zu einer bestimmten Amtstätigkeit bestimmen wollte, also ein Aequivalenzverhältnis zwischen Zuwendung und Amtshandlung hergestellt wurde.

## II. DIE GESETZGEBUNG DER KAISERZEIT

1) Mit der lex Julia wurde die Repetundengesetzgebung und damit auch eine weitere grundsätzliche Ausgestaltung des Bestechungsbegriffes beendet, denn die nun folgende kaiserliche Gesetzgebung ließ die Regelungen der lex Julia im wesentlichen unangetastet.

2) Unter Theodosius wurde jedem Amtsträger die Annahme irgendwelcher geldwerten Zuwendungen neben dem festgesetzten Gehalt während und auch nach Beendigung der Amtszeit untersagt. Damit wurden die Ausnahmefälle beseitigt, in denen die lex Julia die Annahme von Zuwendungen gestattet hatte. Als Strafe war die Einziehung des vierfachen Betrages des Empfangenen angedroht.

## § 3
## GERMANISCHE VOLKSRECHTE 11)

I. Fast alle germanischen Volksrechte, ausgenommen diejenigen der Friesen,

---

7) Mommsen S. 715

8) Feuerbach - Mittermaier S. 758 § 479 b

9) Kronecker S. 364, Mommsen S. 715 f. Golt.Mat. II, S. 671.

10) Heffter S. 447; Kronecker S. 364

11) vgl. hierzu auch die trefflichen Ausführungen von Alcalay S. 13 ff.

Sachsen, Thüringer und chamavischen Franken enthielten Vorschriften über die Amtsverbrechen 12). Die Bestechungsbestimmungen der germanischen Rechte bezweckten, die Rechtspflege von allen unsachlichen Einflüssen freizuhalten und erstreckten sich demgemäß lediglich auf richterliche Personen. 13)

1) Die lex Salica regelte in § 3 des 57. Titels die auf irgendeine Weise veranlaßte, also auch die auf Bestechungszuwendungen beruhende Rechtsbeugung.
2) Die lex Ripuaria behandelte im 88. Titel ausdrücklich die passive Bestechung. Danach wurde dem Richter, der Geschenke annahm um rechtswidrig zu urteilen, die Todesstrafe angedroht. Dabei war zur Vollendung des Delikts die tatsächliche Vornahme der Pflichtwidrigkeit nicht erforderlich, sondern es genügte die Absicht der Rechtsbeugung.
3) Die lex Burgundiorum führte zur passiven Bestechung in der Praefatio II § 1 u.a. folgendes aus: "ut si integritas et aequitas iudicantium a se omnia praemia vel corruptiones excludat". Den Richter traf auch dann die Bestechungsstrafe, wenn seine Rechtsausübung sich im Ergebnis als rechtmäßig darstellte 14).
4) Nach dem ostgotischen Recht lag der Tatbestand der passiven Bestechung vor, wenn ein Richter Zuwendungen in der Absicht annahm, pflichtwidrig zu urteilen.
5) Die lex Baiuvariorum ordnete im II. Kapitel, 17 an, daß der Richter, der gegen Entgelt pflichtwidrig geurteilt hatte, den Schaden, der dem Benachteiligten dadurch entstanden war, doppelt zu ersetzen hatte 15).
6) Die lex Visigothorum bestimmte in liber VII, titel 4, cap. 5: "Si iudex quo libet beneficio corruptus, aliquem innocentem occiderit, simile morte damnatur."
7) Von den späteren Volksrechten regelte der Sachsenspiegel die Bestechung nicht, während der Schwabenspiegel im 71. Kapitel vorsah, daß ein Richter, der ein Entgelt in der Absicht annahm, pflichtwidrig zu urteilen, u.a. die Bestechungszuwendung wieder herauszugeben hatte.

II. Die Bestechungsgrundsätze der germanischen Volksrechte lassen sich in folgender Definition zusammenfassen: Ein Richter, der einen geldwerten Vorteil annahm, um eine zukünftige Rechtsverletzung zu begehen, wurde wegen passiver Bestechung bestraft.

1) Als Bestechungsmittel dürften nur geldwerte Vorteile angesehen worden sein. Dies ergibt sich daraus, daß verschiedene Volksrechte "pecunia" als Bestechungsmittel bezeichneten und als Strafe u.a. die Herausgabe des Empfange-

12) Cohn S. 158
13) Hummel S. 20
14) Alcalay S. 14
15) Cohn S. 157.

nen oder dessen Wertes vorsahen.

2) Im Gegensatz zum weiten Bestechungsbegriff des römischen Rechts, der ein Aequivalenzverhältnis zwischen einer Zuwendung und einer bestimmten Amtstätigkeit nicht erforderte, bildete das Bestechungsmittel nach germanischer Auffassung den Preis für eine zukünftige Amtspflichtsverletzung 16).

3) Trotz ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung verfolgten die römischen und germanischen Bestechungsregelungen denselben Zweck, nämlich den Schutz der Reinheit des Amtes und der Treupflicht des Amtsträgers gegenüber der Gemeinschaft und dem staatlichen Dienstherrn durch die Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit 17).

## § 4
## DAS GEMEINE RECHT

1) Die gemeinrechtliche Gesetzgebung hat der Bestechungsmaterie so gut wie keine Aufmerksamkeit gewidmet. Lediglich der Kammergerichts-Visitationsabschied von 1713 enthielt eine auf richterliche Personen des Kammergerichts bezügliche Regelung der passiven und aktiven Bestechung, wobei für den Tatbestand der passiven Bestechung die Annahme einer Zuwendung durch eine richterliche Person des Kammergerichts für eine zukünftige oder schon vorgenommene pflichtmäßige oder pflichtwidrige Amtstätigkeit erforderlich war, während sich der aktiven Bestechung derjenige schuldig machte, der mit der Zuwendung eine zukünftige pflichtmäßige oder pflichtwidrige richterliche Amtshandlung erkaufen wollte.

2) Wegen der mangelnden Initiative der gemeinrechtlichen Gesetzgebung und im Hinblick darauf, daß das römische Recht wegen der zu großen Ausdehnung des crimen repetundarum pecuniarum 18) und die germanischen Regelungen wegen der Beschränkung auf richterliche Personen für die gemeinrechtliche Praxis ungenügend waren, wurden die maßgebenden gemeinrechtlichen Bestechungsnormen von der Wissenschaft und Praxis herausgearbeitet. Dabei wurden in erster Linie römische Rechtsgedanken in modifizierter Form übernommen, während germanische Grundsätze zur Bestechungsmaterie nur in geringem Umfange Ein-

---

16) Binding LB II, 2 S. 714; Hummel S. 19.
Für das langobardische Recht erließ König Rothar, wohl unter dem Einfluß des römischen Rechts, eine Verordnung, die den Beamten die Annahme von Zuwendungen während ihrer Amtszeit ohne Zustimmung des Königs verbot. Bei einer Zuwiderhandlung verfiel das Geschenk dem König. Diese Verordnung stellte aber mangels einer echten Strafsanktion keinen strafrechtlichen Bestechungstatbestand, sondern lediglich eine Ordnungsnorm dar, etwa vergleichbar mit dem heutigen Disziplinarrecht für Beamte.

17) vgl. Binding LB II, 2 S. 713 ff.

18) vgl. Feuerbach, Themis S. 196 - 198; Feuerbach - Mittermaier § 479 b S. 757; Heffter S. 447; Alcalay S. 17

gang in das gemeine Recht fanden. 19)

3) Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung lag der Tatbestand der passiven Bestechung vor, wenn ein Amtsträger für eine zukünftige pflichtmäßige oder pflichtwidrige Amtstätigkeit einen Vorteil oder das Versprechen eines solchen annahm 20).
   a) Es war bestritten, ob der Vorteilsbegriff auf geldwerte Zuwendungen zu beschränken oder auch auf immaterielle Besserstellungen auszudehnen sei 21).
   b) Entsprechend dem römischen Recht galt der gemeinrechtliche Bestechungsbegriff für alle Amtsträger und unterschied auch nicht zwischen pflichtmäßigen und pflichtwidrigen Amtshandlungen. Hingegen kamen im Erfordernis eines Aequivalenzverhältnisses zwischen dem Vorteil und der Amtshandlung sowie in der Beschränkung auf zukünftige Amtshandlungen 22) Grundsätze der germanischen Volksrechte zum Ausdruck.
   c) Eine Bestrafung wegen passiver Bestechung trat nicht ein, soweit die Annahme des Vorteils auf einer gesetzlichen Erlaubnis beruhte. Somit erfüllte ein beamteter Tierarzt, der die ihm für seine amtliche Tätigkeit zustehenden Gebühren entgegennahm, nicht den Tatbestand der passiven Bestechung.
4) Die aktive Bestechung war nicht als selbständiges Delikt ausgestaltet, sondern der Bestecher wurde als Anstifter zur passiven Bestechung bestraft 23).

## § 5
## DIE PARTIKULARGESETZGEBUNG VON 1813 - 1850

1) Die Strafrechtskodifikationen der deutschen Länder regelten die Bestechungsdelikte ausführlich. Grundsätzlich griffen die Partikularstrafgesetze auf römische und germanische Regelungen zurück, wobei jedoch vielfältigste Unterschiede hinsichtlich des Verhältnisses bestanden, in dem römische und germanische Gedanken ihren Niederschlag bei der Gestaltung der Bestechungstatbestände in den einzelnen Strafgesetzbüchern fanden. Die dadurch bewirkte Vielgestaltigkeit der Regelungen der Bestechungsmaterie stellt ein hervorragendes, auch jetzt noch brauchbares Anschauungsmaterial für die Probleme und Mög-

---

19) A.A. Hummel S. 21, der die Auffassung vertritt, daß der gemeinrechtliche Bestechungsbegriff sich nur an römischen Rechtsgedanken orientiert hätte.

20) vgl. Feuerbach - Mittermaier § 479 b S. 757; Heffter S. 447; Alcalay S. 18 f.; Meves S. 963; Kronecker S. 364.

21) Für geldwerte Vorteile: Heffter S. 448; Feuerbach - Mittermaier § 479 c S. 761; Für immaterielle Vorteile: Feuerbach, Themis S. 210; Wächter S. 473 und Alcalay S. 19

22) Feuerbach - Mittermaier § 479 b S. 757 erachten im Falle einer auf eine richterliche Person bezüglichen passiven Bestechung auch eine schon vorgenommene Amtshandlung für genügend; vgl. dagegen Wächter S. 473; Heffter S. 448; Golt. Mat. S. 670; Kronecker S. 364

23) vgl. Feuerbach - Mittermaier S. 757.

lichkeiten dar, die sich einer Kodifizierung des Bestechungsbegriffes bieten.

2) Die meisten Partikularstrafgesetze unterschieden im Rahmen der passiven Bestechungstatbestände zwischen der pflichtwidrigen Geschenkannahme 24) und der eigentlichen passiven Bestechung 25). Regelmäßig erforderte dabei der Tatbestand der pflichtwidrigen Geschenkannahme ein pflichtmäßiges amtliches Verhalten 26), während die eigentliche passive Bestechung auf pflichtwidrige Amtshandlungen beschränkt blieb. Im Gegensatz zu den Regelungen der pflichtwidrigen Geschenkannahme, die mit Ausnahme des badischen Strafgesetzes zukünftige und schon vorgenommene Amtshandlungen gleichermaßen erfaßten, verlangten die meisten Strafgesetze für den Tatbestand der eigentlichen passiven Bestechung eine zukünftige Amtspflichtwidrigkeit; lediglich die Strafgesetzbücher von Hessen und Nassau erstreckten die passive Bestechung auch auf schon vorgenommene Pflichtwidrigkeiten 27).

3) Alle Partikularstrafgesetze verlangten sowohl für die pflichtwidrige Geschenkannahme als auch für die eigentliche passive Bestechung das Vorliegen eines Aequivalenzverhältnisses zwischen dem Bestechungsvorteil und einer pflichtmäßigen bzw. pflichtwidrigen Amtstätigkeit, d.h. die Zuwendung mußte eine Gegenleistung für das in Frage stehende amtliche Verhalten darstellen.

4) Mit Ausnahme des Strafgesetzes von Hannover Art. 357, erwähnten die Partikulargesetze die passive richterliche Bestechung nicht als Tatbestand sui generis, sondern für Bestechungshandlungen von richterlichen Personen galten auch die Tatbestände der pflichtwidrigen Geschenkannahme und der eigentlichen passiven Bestechung.

5) Verschiedentlich wurde der Tatbestand der pflichtwidrigen Geschenkannahme nicht als vorliegend erachtet, wenn dem Beamten die Annahme der Zuwendung erlaubt war. Dabei wurde die Frage, welche Voraussetzungen an das Vorliegen einer solchen Erlaubnis zu stellen seien, in den betreffenden Partikularstrafge-

---

24) Bayern (1813) Art. 446; Oldenburg (1814) Art. 475; Württemberg (1839) Art. 409,410; Braunschweig (1856) § 257; Sachsen-Altenburg (1841) Art. 312; Hessen (1841) Art. 450 Ziff. 1,451 Ziff. 2; Baden (1845) § 667; Nassau (1849) Art. 445 Ziff. 1; 446 Ziff. 2; Thüringen (1850 - 1852) Art. 308

25) Bayern Art. 355; Oldenburg Art. 360; Württemberg Art. 407; Braunschweig § 256; Sachsen-Altenburg Art. 313; Hessen Art. 450 Ziff. 2, 451 Ziff. 1; Baden §§ 662,663; Nassau Art. 445 Ziff. 2,446 Ziff. 1; Hannover (1840) Art. 356,357; Thüringen Art. 309

26) Baden § 667 bezeichnet hiervon abweichend als strafbare Geschenkannahme die Begründung eines Aequivalenzverhältnisses zwischen einer Zuwendung und einer schon vollzogenen pflichtwidrigen Amtstätigkeit.

27) Einen eigentümlichen Mittelweg beschritt das Strafgesetzbuch von Hannover, das zwar eine schon vorgenommene Pflichtwidrigkeit genügen ließ, aber insoweit ein Handeln des Beamten in Erwartung eines Vorteils verlangte.

setzen unterschiedlich beantwortet. Sachsen-Altenburg Art. 312 und Thüringen Art. 308 gestatteten die Vorteilsannahme für eine pflichtmäßige Amtshandlung, wenn der Beamte hierzu durch "ein Gesetz, eine Instruktion oder die ausdrückliche Erlaubnis der ihm vorgesetzten Behörde berechtigt" war. Hessen Art. 450 Ziff. 1, 451 Ziff. 2 und Nassau Art. 445 Ziff. 1, 446 Ziff. 2 schlossen die pflichtwidrige Geschenkannahme für Vorteile aus, zu deren Annahme der Beamte "befugt" war. Bayern Art. 446 II, Oldenburg 475 II, Württemberg Art. 411 Ziff. 4 und Braunschweig § 257 gestatteten dem Beamten im Falle einer schon vorgenommenen Amtshandlung bei hinzutretender Genehmigung des Vorgesetzten die Annahme der Zuwendung; auch Baden § 667 sah die Vorteilsannahme mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde als erlaubt an.

6) Alle Partikularstrafgesetze regelten die aktive Bestechung, wobei ausnahmslos ein ursächliches Beziehungsverhältnis zwischen einer Zuwendung und der jeweils maßgebenden Amtstätigkeit erforderlich war. Im übrigen jedoch erfuhren die jeweiligen Normen eine recht unterschiedliche Ausgestaltung in Bezug auf die maßgebende Amtshandlung. Während Bayern Art. 443; Oldenburg Art. 472; Sachsen-Altenburg Art. 317 und Thüringen Art. 310 eine noch bevorstehende Amtspflichtswidrigkeit verlangten, erfaßten Württemberg Art. 159, Hannover Art. 151 und Braunschweig § 112 zukünftige pflichtmäßige und pflichtwidrige Amtshandlungen. In weitester Ausdehnung erstreckten Hessen Art. 454 und Nassau Art. 450 die aktive Bestechung auf vorgenommene und zukünftige, pflichtmäßige und pflichtwidrige Amtshandlungen.

7) Die Beschaffenheit der maßgebenden Bestechungsmittel war nich einheitlich geregelt.

Ausdrücklich nannte Baden §§ 662, 663, 667 "Geld oder andere Vermögensvorteile". Die anderen Partikularstrafgesetze verwendeten allgemeinere Formulierungen, wie "Geschenke oder andere Vorteile" 28), "Geschenke oder was immer für einen Vorteil" 29), "Geschenke oder sonst einen Vorteil" 30), "Geschenke oder irgendeinen Vorteil" 31), "irgendeinen Vorteil" 32). Soweit die Bestechungstatbestände den Vorteilsbegriff ohne einen einschränkenden Zusatz enthalten, ist anzunehmen, daß eine Beschränkung der Bestechungsmittel auf geldwerte Besserstellungen nicht stattfand. Dieser Standpunkt wurde auch von der einschlägigen partikularrechtlichen Literatur überwiegend vertreten 33).

---

28) Württemberg Art. 407; Braunschweig § 256; Sachsen-Altenburg Art. 313; Thüringen Art. 309

29) Bayern Art. 355, 443; Oldenburg Art. 360, 472

30) Hessen Art. 450, 454; Braunschweig § 112; Nassau Art. 445, 450

31) Württemberg Art. 159

32) Hannover Art. 151, 356

33) Leonhardt S. 464 sah als Bestechungsvorteil die Befriedigung des Ehrgeizes,

## § 6
## DAS PREUSSISCHE RECHT.

I. Eine gesonderte Darstellung der Bestechungsnormen des preußischen Rechts findet ihre Rechtfertigung darin, daß die Bestechungsvorschriften des preußischen Strafgesetzbuches von 1851, für deren Ausgestaltung das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794 als Vorbild gedient hatte, fast unverändert in das StGB von 1871 aufgenommen wurden. Demgemäß greift die Rechtsprechung auch bei der Auslegung der §§ 331 - 335 StGB häufig auf die preußischen Bestechungstatbestände und deren Entstehungsgeschichte zurück 34).

II. DAS ALLGEMEINE PREUSSISCHE LANDRECHT

1) Das ALR regelte die Bestechungstatbestände in den §§ 360, 361 und 366 - 370 in Titel 20 des II. Teils. Dabei unterschied das ALR hinsichtlich der passiven Bestechung zwischen der passiven richterlichen Bestechung § 366, und der passiven Bestechung für Nichtjustizbeamte § 360. Letzterenfalls verwendete das ALR nun nicht die von den weitaus meisten Partikularstrafgesetzen vorgenommene Zweiteilung zwischen pflichtwidriger Geschenkannahme und eigentlicher passiver Bestechung, sondern regelte in § 360 drei Formen der passiven Bestechung: Die Annahme einer Zuwendung für eine nicht als pflichtwidrig verdächtige Amtshandlung; die Annahme einer Zuwendung für ein amtliches Verhalten, für deren Qualität als Pflichtwidrigkeit ein erheblicher Verdacht bestand und die Annahme einer Zuwendung für eine erwiesene Pflichtwidrigkeit.
2) Für alle Formen der passiven Bestechung waren neben zukünftigen auch schon vorgenommene Amtshandlungen ausreichend, wobei letzterenfalls ein Handeln des Beamten in Erwartung einer Zuwendung nicht erforderlich war 35). § 360 lag nicht vor, wenn der Staatsdiener zur Annahme der Zuwendung gerade für die in Frage stehende Amtstätigkeit gesetzlich berechtigt war.
3) Der aktiven Bestechung machte sich derjenige schuldig, der eine richterliche Person durch Geschenke oder Vorteile bezüglich einer zukünftigen Rechtsangelegenheit nur im allgemeinen geneigt machen oder aber zur Vornahme einer

---

Fortsetzung der Fußnote 33 von Seite 10:
der Sinnenlust und der Eitelkeit an. Feuerbach, Themis S. 210, der das bayr. StGB von 1813 maßgeblich mitgestaltete, ließ ebenfalls immaterielle Besserstellungen genügen. Diese Auffassung dürfte aber für das StGB von Oldenburg gelten, dessen Bestechungstatbestände wörtlich aus dem bayr. StGB übernommen wurden.

34) RGSt 2, 129; 9, 166(167); 16, 42(46 f); 39, 193(201); 57, 232(233); RGJW 31, 1703; BGHSt 5, 100(104 f)

35) so zutreffend Teichmüller S. 10; die abweichende Auffassung von Alcalay S. 23 und Birkmeyer S. 329, die eine Beschränkung auf zukünftige Amtshandlungen annehmen, findet weder nach Wortlaut noch Zweck des ALR eine Stütze.

bestimmten Entscheidung bestimmen wollte, vgl. § 368.

4) Als Bestechungsmittel nannte § 360 "Geschenke oder Gaben", § 366 "Geschenke" und § 368 "Geschenke oder Vorteile".

Es steht außer Zweifel, daß § 368 auch immaterielle Besserstellungen genügen ließ. Dies ergibt sich nicht nur aus der Nennung der Vorteile schlechthin, sondern auch daraus, daß § 368 als Strafsanktion u.a. die Herausgabe des vierfachen Betrages des angebotenen Vorteils und für den Fall, daß dieser nicht in Geld veranschlagt werden konnte, eine verhältnismäßige Gefängnisstrafe vorsah. Dagegen entspricht dem Wortlaut der §§ 360, 366 eher eine Beschränkung der Bestechungsmittel auf geldwerte Vorteile. Dennoch dürfte die Auffassung, daß auch im Rahmen der §§ 360, 366 immaterielle Vorteile genügten, zutreffend zu sen, denn dafür, daß der Gesetzgeber des ALR die aktive Bestechung hinsichtlich der Bestechungsmittel weiter als die passiven Bestechungstatbestände ausdehnen wollte, fehlt jeder Anhalt.

## III. DAS PREUSSISCHE STRAFGESETZBUCH VON 1851

1) Allgemein wurde die Auffassung vertreten, daß die Bestechungsvorteile nicht auf geldwerte Verbesserungen zu beschränken seien 36). Allerdings war streitig, in welchem Umfange auch immaterielle Vorteile als ausreichend anzusehen seien 37).
2) § 309 erforderte eine Aequivalenzbeziehung zwischen dem Bestechungsvorteil und einer pflichtmäßigen zukünftigen oder schon vorgenommenen Amtstätigkeit. Der Tatbestand war ausgeschlossen, wenn der Beamte zur Entgegennahme des Vorteils gesetzlich berechtigt war.
3) § 310 verlangte eine Aequivalenzbeziehung zwischen dem Bestechungsvorteil und einer pflichtwidrigen, zukünftigen oder vergangenen Pflichtwidrigkeit des Beamten.
4) § 311 regelte die aktive Bestechung. Sie lag vor, wenn der Bestecher dem Beamten einen Vorteil oder das Versprechen eines solchen gab, um ihn zu einer zukünftigen Amtspflichtsverletzung zu verleiten.
5) §§ 312,I 313 I behandelten die passive Bestechung von richterlichen Personen, und §§ 312 II, 313 II die entsprechende aktive Bestechung. Die passive Bestechung umfaßte vergangene und zukünftige richterliche Amtshandlungen 38), während die aktive Richterbestechung auf zukünftige richterliche Amtshandlungen beschränkt war.

---

36) Oppenhoff § 309 Anm. 3; Golt.Mat. II, S. 671

37) Oppenhoff aaO. erachtete alle immateriellen Besserstellungen als Bestechungsvorteile, während Golt.Mat. eine Ausdehnung "auf bloß augenblickliche, vorübergehende Einwirkungen auf die Sinneslust oder das Gemüt" ablehnen.

38) Oppenhoff § 312 Anm. 5

# ABSCHNITT B

## DAS GELTENDE RECHT

### § 7
### DIE BESCHAFFENHEIT DES VORTEILS

#### I. DIE KLARLEGUNG DER PROBLEMATIK UND DIE STELLUNG VON LEHRE UND RECHTSPRECHUNG.

1) In Literatur und Rechtsprechung besteht keine Einigkeit über die Beschaffenheit der Vorteile in den §§ 331 - 334 StGB. Die Ursache hierfür liegt in der unterschiedlichen Bewertung von zwei, einander weitgehend widerstreitenden Grundsätzen.
   a) Der eine Grundsatz fordert zur Wahrung der öffentlichen Belange eine lückenlose Auffassung aller denkbaren Bestechungsmittel, wobei die aus der weiten Ausdehnung des Vorteilsbegriffes sich möglicherweise ergebenden Härten wegen der Wichtigkeit des Rechtsgutes in Kauf genommen werden 39). Dieser Grundsatz, der das Übergewicht des Staatsinteresses betont, wurde vor allem im preußischen Strafrecht vertreten 40), und fand mit der im wesentlichen unveränderten Übernahme der preußischen Amtsdeliktsregelung in das deutsche StGB auch Eingang in das geltende Strafrecht.
   b) Demgegenüber verlangt der andere Grundsatz aus rechtsstaatlichen Erwägungen eine klare unmißverständliche Umgrenzung des Vorteilsbegriffes, welche bei immateriellen Vorteilen nicht zu gewährleisten sei; 41) der letztere Grundsatz findet seine Begründung in dem Satz "nullum crimen sine lege", sowie darin, daß die Rechtsprechung ihre Aufgabe als Ordnungsfaktor in der Gemeinschaft nur dann erfüllen kann, wenn sie den rechtsstaatlichen Forderungen der Voraussehbarkeit und Meßbarkeit hoheitlichen Handelns genügt.
2) Beiden Grundsätzen kommt eine hervorragende Bedeutung zu; eine Lösung des Vorteilsproblems muß daher auf eine möglichst weitgehende Synthese beider Grundsätze hinwirken.
3) Eine Erörterung der Vorteilsbeschaffenheit in den §§ 331 - 334 erfordert Klarheit darüber, inwieweit eine Aufgliederung des Vorteilsbegriffes nach seiner Beschaffenheit möglich und nach dem Zweck der Bestechungsnormen erforderlich ist, und welche Grundsätze für den Inhalt und die Grenzen der so gewonnenen Vorteilsarten maßgebend sind. Rechtsprechung und Literatur behandeln dieses Problem äußerst stiefmütterlich und bieten demgemäß ein Bild großer Verwirrung.

---

39) Katzenstein S. 174

40) Golt.Mat. II, S. 670 f

41) vgl. Binding LB II,2 S. 720, Frank §§ 331 Anm.II; 49a Anm.II 3; Schmidt S. 9 RN. 18; S. 11 RN. 23; S. 20 RN. 37; Lange GStK 10,347 Sp. 2

Der Vorteilsbegriff wird in der unterschiedlichsten Weise aufgegliedert; meist in zwei und drei Vorteilsarten, wobei vor allem innerhalb der dreiteiligen Aufgliederung wieder sachliche und terminologische Verschiedenheiten erkennbar sind 42); teilweise werden auch an Stelle einer Aufgliederung Sammelbegriffe verwendet, die mehrere Vorteilsarten umfassen 43). Nirgendwo sind jedoch die für die jeweilige Aufgliederung maßgebenden Gesichtspunkte aufgeführt. Es liegt auf der Hand, daß dieses ungereimte Nebeneinander von verschiedenen Aufgliederungen die Ursache für inhaltlich unklare, teilweise dem Zweck der Bestechungstatbestände nicht entsprechende Begriffe ist, was in Lehre und Rechtsprechung offenbar nicht erkannt wird.

4) Nach allgemeiner Meinung ist der Vorteilsbegriff nicht auf "Vermögensvorteile" zu beschränken 44). Die Verwendung des Vermögensvorteils im Rahmen der Be-

42) Olshausen § 331 Anm. 3 b: Vermögensvorteile - materielle Vorteile - ideelle Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit. Alcalay S. 42: Vermögensvorteile - reelle Vorteile - ideelle Vorteile. Oppenhoff - Delius § 331 Anm. 7: Vermögens - und bleibende Vorteile - vorübergehende Genüsse - ideelle Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit. Frank §§ 331 Anm. II, 49a Anm. II, 3: Vermögensvorteile - objektiv meßbare Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage - subjektive Vorteile. Wachenfeld S. 595: Vermögensvorteile - materielle Verbesserung der Lage - ideelle Vorteile. Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 2; Vermögensvorteile - Vorteile sachlicher Art - nicht auf vermögensrechtlichen Gewinn beschränkte Vorteile; Schönke § 331 Anm. II, 1: Vermögensvorteile - Vorteile in irgendwelcher Art; Niethammer S. 403; Vermögensvorteile - Vorteile außerhalb des wirtschaftlichen Bereiches, die einen sinnlichen, geistigen oder seelischen Wert in sich bergen. Dalcke § 331 Anm. 7: Materielle Vorteile - sinnliche Genüsse - sonstige Vorteile jeder Art; Schmidt S. 2 RN. 6: Materielle objektiv meßbare Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage - immaterielle Vorteile; Maurach S. 621: Geldwerte Leistungen - Vorteile immaterieller Art; Mezger S. 289: Vermögensvorteile - Gewährung des Geschlechtsverkehrs und ähnliches. RGSt 77, 75 (77 f) Vermögensvorteile - Vorteile sachlicher Art - Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit oder des Geltungsbedürfnisses. RGHRR 40, 872; OLG Oldenburg Nds. Rpfl. 50, 179 Vermögensvorteile - materielle Vorteile - Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit. BGH JZ 60, 30 Zuwendungen von Vermögenswert - immaterielle Vorteile OLG Hamburg HESt 2, 341 (342): Materielle Vorteile - immaterielle Vorteile.

43) Gerland S. 355 Anm. 6; Vorteile materieller Natur jeder Art; Welzel 6, S. 441: "Vorteile beliebiger Art".

44) Frank aaO.; Wachenfeld aaO.; Oppenhoff - Delius aaO.; Binding LB II, S. 720; Mezger aaO.; Schönke - Schröder § 331 Anm. II, 1; RG aaO.; Schmidt S. 18 RN. 34 und Lange GStK 10, 347 Sp. 2 verlangten bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission, das Wort "Vorteil" durch "Entgelt"

stechungsdelikte ist unzutreffend, weil damit der Streit der Vermögenslehren 45) in einen strafrechtlichen Bereich getragen wird, der mit den Vermögensdelikten nichts gemeinsam hat. Die verschiedenen Vermögenstheorien führen im Rahmen der Bestechungstatbestände zu seltsamen Ergebnissen. So erhält derjenige, dem eine nichtige Forderung abgetreten oder eine gestohlene Sache zugewendet wird, nur nach der wirtschaftlichen Vermögenslehre einen Vermögensvorteil. Derjenige, dessen Schuldner eine Liquiditätssteigerung erfährt, erhält nach der wirtschaftlichen und rechtlich wirtschaftlichen, nicht aber nach der juristischen Lehre einen Vermögensvorteil. Der Erwerb von nicht in Geld zu veranschlagenden Sachen, die Objekt von Rechten und Pflichten sein können, Briefe eines verehrten Vorfahren, Titel oder Orden stellen allein nach der juristischen Lehre einen Vermögensvorteil dar, während die beiden anderen Vermögenstheorien insoweit nur immaterielle Vorteile annehmen.

Es sollte zwar mit der Auffassung, daß der Vorteilsbegriff nicht auf Vermögensvorteile zu beschränken sei, im Hinblick auf die fast durchweg angenommene Geldwerteigenschaft des Vermögens regelmäßig zum Ausdruck gebracht werden, daß der Vorteilsbegriff nicht nur geldwerte Besserstellungen umfasse, aber dieses kann auch ohne Schwierigkeit mit Formulierungen erfolgen, die keine Abhängigkeit des Vorteilsbegriffes von den Vermögenstheorien begründen 46).

5) Am meisten schränkt die objektiv - materielle Vorteilsauffassung den Vorteilsbegriff ein. Sie verlangt eine "wenn auch nur vorübergehende, so doch objektiv meßbare Besserung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage", während vorübergehende Sinnengenüsse, wie der Beischlaf und sonstige Zärtlichkeiten und andere immaterielle Besserstellungen nicht als ausreichend erachtet werden 47).

---

Fortsetzung der Fußnote 44 von Seite 14:
zu ersetzen, womit jedoch der neue Strafgesetzentwurf geldwerte Besserstellungen, also Vermögensvorteile im Sinne der wirtschaftlichen Vermögenslehre bezeichnet, § 11 Ziff. 6 E.

45) Zu unterscheiden sind vor allem die juristische Vermögenslehre, Binding LB I, S. 238 ff., die wirtschaftliche Vermögenstheorie, vertreten von Olshausen § 263 Anm. 18, I; Mezger S. 174; Dreher - Maassen S. 163 Anm. 6; Schönke-Schröder § 263 Anm. VII; BGHSt 1, 262(264); 3, 99(102) und der rechtlich - wirtschaftliche Vermögensbegriff, vertreten von Frank § 263 Anm. V; LK 6, 7 Vorb. II, 1 v. § 249; Welzel S. 301 f.; Sauer S. 85 f.

46) Zutreffend sprechen Dalcke aaO. und OLG Hamburg aaO. von "materiellen Vorteilen" und Maurach S. 621 von "geldwerten Leistungen".

47) Frank aaO.; Wachenfeld aaO.; Birkmeyer S. 333 f.; LK 6, 7 § 331 Anm. 6; Schmidt S. 3, RN 6; S. 9 RN. 19; S. 18 RN 34; S. 20 RN. 37. Binding LB II S. 720; "In Betracht kommt jedes Geschenk und jede Vermögensvermehrung sowohl in juristischem wie ökonomischem Sinn (z.B. eine Gehaltszulage), jede Zuwendung, die sich, wie eine Beförderung im Amt in Geld veranschlagen läßt,

a) Zunächst ergibt sich die Frage nach dem Verhältnis des "Vermögensvorteils" zu "objektiv meßbaren Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage". Einige Vertreter der objektiv - materiellen Auffassung verlangen zwar keinen Vermögensvorteil 48), übergehen jedoch die vorgenannte Frage. Die Definition des objektiv - materiellen Vorteilsbegriffs ergibt, daß "objektiv meßbare Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage" in Wahrheit nur eine Zusammenfassung der nach den drei Vermögenstheorien möglichen Vermögensvorteile darstellen. Dabei entsprechen "Besserungen der rechtlichen Lage" den Vermögensvorteilen nach der juristischen Lehre und "Besserungen der wirtschaftlichen Lage" sind mit Vermögensvorteilen der beiden anderen Vermögenstheorien identisch. Daraus ergibt sich für das Verhältnis des Vermögensvorteils zu objektiv meßbaren Besserungen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage folgendes: Die objektiv - materielle Vorteilsdefinition ist gegenüber dem Vermögensvorteil der weitere Begriff, weil sie auch den letzteren umfaßt, ohne Rücksicht darauf, welchen Vermögensbegriff der jeweilige Autor vertritt. Es besteht also kein echter prinzipieller Unterschied zwischen Vermögensvorteilen und objektiv - meßbaren Besserungen. Dieses seltsam anmutende Ergebnis zeigt, daß die Verwendung des Vermögensvorteils im Rahmen der objektiv - materiellen Auffassung völlig überflüssig ist, weil dieser ohnehin ein Teil des objektiv-materiellen Vorteilsbegriffs ist. Da auch die juristische Vermögenslehre einen Teil der objektiv - materiellen Auffassung darstellt, so werden auf diesem Umwege immaterielle, d.h. nicht geldwerte Besserstellungen insoweit als Bestechungsmittel angesehen, als sich Rechte und Pflichten auf sie beziehen können, z.B. Erwerb eines Ordens, Titels oder einer Ehrenstellung 49).

b) Abgesehen von terminologischen und sachlichen Unklarheiten stellt die objektiv - materielle Auffassung keine befriedigende Lösung des Vorteilsproblems dar. Das einseitig betonte Streben nach einer genügenden Umgrenzung des Vorteilsbegriffes führt zu einem ungerechtfertigten Ausschluß von immateriellen Besserstellungen, die nicht Gegenstand des Schuld- und Sachenrechts des BGB sein können, sich aber in der Praxis als wirksame Bestechungsmittel erwiesen haben, beispielsweise die sexuellen Gunstgewährungen 50).

---

Fortsetzung der Fußnote 47 von Seite 15:
darüber hinaus noch jede Vermehrung des Rechts- und jede Verminderung des Pflichtenbestandes (Orden, Titel, Verlängerung eines Urlaubs)".

48) Frank aaO.; Wachenfeld aaO.; LK 6,7 aaO.

49) vgl. Binding LB II S. 720 Anm. 5

50) vgl. RGSt 9,166(167); 64,291; 71,390(396); OLG Hamm DRZ 48,449; Baldus GStK 10,345

6) Eine andere Auffassung verlangt "materielle Vorteile" und lehnt eine Ausdehnung des Vorteils auf immaterielle Besserstellungen ab 51).

a) Es bleibt jedoch ganz unklar, durch welche Merkmale der materielle Vorteil in diesem Sinne gekennzeichnet wird und auf welchen Bereich von Zuwendungen er sich erstreckt 52). Der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung kann lediglich entnommen werden, daß der materielle Vorteil eine Mittelstellung zwischen geldwerten und immateriellen Vorteilen einnehmen soll. Soweit der Begriff des materiellen Vorteils wörtlich oder sinngemäß auch im Rahmen anderer strafrechtlicher Vorschriften verwendet wird 53), so bei der "gewinnsüchtigen Absicht" des § 133 II StGB, beim Vorteilsbegriff der §§ 108 b, 164 III, 257 I, 1, 2. Halbsatz, 49 a III a.F., oder beim "Eigennutz" des § 180 bestehen dieselben Unklarheiten.

b) Es wird nun der Versuch unternommen, die im Hinblick auf das Fehlen einer abstrakten Definition bestehende Lücke durch eine Kasuistik verschiedener Zuwendungen auszufüllen, ohne daß dieser Aufzählung irgendwelche, für den materiellen Vorteil maßgebenden Merkmale entnommen werden können. So werden beispielsweise das Vermeiden einer Strafe, eine erstrebte mildere Bestrafung, sinnliche Genüsse, insbesondere in der Form sexueller Gunstgewährungen genannt. Sehr wahrscheinlich beruht die Verwendung des materiellen Vorteils auf der Erkenntnis, daß die Praxis auf die strafrechtliche Erfassung von wirksamen Bestechungsmitteln nicht verzichten kann. Da aber manche dieser Zuwendungen nicht ohne weiteres unter einen geldwerten Vorteil eingereiht werden können, bzw. sich zwar unzweifelhaft als immaterielle Besserstellungen darstellen 54), eine Anerkennung der immateriellen Vorteils-

---

Fortsetzung der Fußnote 50 von Seite 16:
Mit Recht stellt Hälschner S. 1037 f. fest, daß die Grenzlinie gegen eine zu weite Ausdehnung der Bestechungstatbestände nicht in der Beschaffenheit des Vorteils zu suchen ist, sondern anderen Umständen zu entnehmen ist. Vgl. auch § 10 Ziff. III, 1.

51) v. Schwarze § 331 Anm. 6; Schütze S. 527; Teichmüller S. 17 f.; Alcalay S. 42; Oppenhoff - Delius § 331 Anm. 7; Meyer - Allfeld S. 606; Schwartz § 331 Anm. 3a; Olshausen § 331 Anm. 3b; Gerland S. 267; Kohlrausch - Lange § 331 Anm. IV; BayObLGSt 20,84 (88).

52) vgl. Binding LB II, 2 S. 720 Anm. 8; Geyer S. 159;

53) vgl. Olshausen § 180 Anm. 11 a; § 257 Anm. 31; Schönke - Schröder § 133 Anm. VI, § 180 Anm. V, 2; R 5,670(671) zu § 332; RGSt 16,56 (57 f) zu § 180; LK 8, § 108 b Anm. 3; RGSt 17,296 (297) zu § 109 a.F. StGB; RGJW 38,501 zu § 164 III; BGH MDR 52,272 bei Dallinger zu § 180; OLG Bremen HESt 2,237 zu § 133 II StGB

54) Maurach S. 621 und BGH JZ 60,30 bezeichnen sexuelle Gunstgewährungen zutreffend als immaterielle Vorteile.

auffassung im Hinblick auf das schwierige Umgrenzungsproblem jedoch vermieden werden soll, dient die Nennung des materiellen Vorteils offenbar zur Umgehung dieser dogmatischen Schwierigkeiten. Ein solches Zugeständnis an die Praxis erscheint jedoch nicht vertretbar, wenn es mit derartigen dogmatischen Unzulänglichkeiten, wie sie der ganz unklare Begriff des materiellen Vorteils mit sich bringt, verknüpft ist. Zudem ist die Verwendung des materiellen Vorteils im Rahmen der §§ 331 - 335 überflüssig, weil die damit bezeichneten Zuwendungen immer unter geldwerte oder immaterielle Besserstellungen subsumiert werden können 55).

c) In diesem Zusammenhange ist auch zu erwähnen, daß der Begriff des materiellen Vorteils nicht nur im vorgenannten Sinne, sondern auch zur Bezeichnung von geldwerten Besserstellungen verwendet wird 56). Diese Zwiespältigkeit weist auch die Rechtsprechung des BGH auf 57).

7) Nach wohl überwiegender Meinung umfaßt der Vorteilsbegriff auch immaterielle Besserstellungen 58). Als Beispiele werden angeführt: Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit oder des Geltungsbedürfnisses, Erlangung eines Titels, Ordens oder Ehrenamtes, der Ruf der Zuverlässigkeit, Erwerb von Freundschaften, die Gunst des Vorgesetzten, sexuelle Gunstgewährungen und ähnliches.

a) Die Vertreter der immateriellen Vorteilsauffassung lassen fast durchweg die Frage unbeantwortet, welche Beurteilungsgrundlagen für die Umgrenzung des immateriellen Vorteils maßgebend sind 59). Einmal gilt es den immateriellen Vorteil von ähnlichen Begriffen, z.B. vom "Mittel" im Sinne des § 48 I StGB abzugrenzen, um den Grundsatz "nullum crimen sine lege" nicht zu verletzen. Zum anderen ist zu erwägen, daß die Regeln normaler Höflichkeit, Gewandtheit und Achtung auch im dienstlichen Verkehr zwischen Staatsbürgern und Beamten ihre Gültigkeit behalten. Bei einem freundlichen Wort, einer Schmeichelei oder sonst einem zuvorkommenden Verhalten gegenüber dem Beamten mag man vielleicht im Rahmen einer philosophischen Betrachtung von einem Vorteil sprechen; im Bereich der Bestechungstatbe-

---

55) vgl. § 7 Ziff. II, 5/6

56) Hummel S. 65; Entwurf S. 110; Dalcke § 331 Anm. 7; OLG Hamburg HESt 2, 341 (342)

57) BGH MDR 52, 272 bei Dallinger; BGH NJW 59, 345

58) Simonson S. 83; Meves S. 965; Katzenstein S. 172; Feisenberger S. 698; Niederreuther DJ 40, 354; Mühlmann - Bommel § 331 Anm. 2; Krönig S. 658 f.; Niethammer S. 403; Sauer S. 516; Dalcke § 331 Anm. 7; Welzel S. 441; Maurach S. 621; Dreher - Maassen § 331 Anm. 4; LK 8, § 331 Anm. VI; Schönke - Schröder § 331 Anm. II, 1; RGDRiZ 24, 326; RG HRR 40, 872; RG DR 43, 76; RGSt 77, 75(78); OLG Hamburg HESt 2, 341(344); OLG Oldenburg Nds. Rpfl. 50, 179

59) Allein Krönig aaO. hat eine Umgrenzung des immateriellen Vorteils herausgearbeitet, und deren Notwendigkeit an einem instruktiven Beispiel erläutert.

stände würde eine solche Betrachtungsweise den Gegebenheiten des Lebens widersprechen und zu ganz lebensfremden Ergebnissen führen.

b) Die wegen des Fehlens der notwendigen Konturen drohende übermäßige Ausdehnung des immateriellen Vorteils hat sich in der Praxis aus mehreren Gründen bisher nicht verwirklicht. Einmal bilden geldwerte Besserstellungen den Regelfall des Vorteils. Zum anderen bieten eine entsprechende Berücksichtigung des Zwecks, der mit der Zuwendung verbunden ist, sowie die übrigen Tatbestandsmerkmale der Bestechungsdelikte genügend Möglichkeiten zur Vermeidung von unbefriedigenden oder dem Rechtsgefühl widersprechenden Ergebnissen. Ein typisches Beispiel für diese Verfahrensweise bildet die Entscheidung des BGH in JZ 60,30: Eine Frau umarmte und küßte einen Beamten, dessen dienstliche Tätigkeit sie in Anspruch nahm, auf der Straße. Der Beamte ist vom BGH freigesprochen worden. In der Urteilsbegründung heißt es u.a.: "Zu einem Vorteil im Sinne der §§ 331, 332 StGB mögen zwar nicht nur Zuwendungen von Vermögenswert, sondern auch gewisse immaterielle Genüsse, z.B. der Geschlechtsverkehr und ähnliche unzüchtige Handlungen zu zählen sein. Es erscheint aber nicht berechtigt, wegen des geringfügigen Sinnengenusses, der mit einer solchen Zärtlichkeit (Kuß) verbunden ist, §§ 331, 332 anzuwenden. Das entspräche nicht dem Sinn dieser Strafbestimmungen. Ob und unter welchen Voraussetzungen schon die Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit oder des Geltungsbedürfnisses einen solchen Vorteil ausmacht, kann dahinstehen, denn darum war es dem Beamten nicht zu tun". Dem Freispruch des Beamten wird man zustimmen, während die Begründung keineswegs befriedigt. Mit viel zu allgemein und unbestimmt gehaltenen Hinweisen auf den Sinn der Bestechungstatbestände und die Vorstellungen des Beamten weicht der BGH einer notwendigen Stellungnahme zur immateriellen Vorteilsauffassung aus. Die BGH - Entscheidung zeigt, zu welcher Rechtsunsicherheit eine auf einer zufälligen Kasuistik aufbauende, generellen Beurteilungsgrundlagen entbehrende Rechtsprechung führt 60).

8) Das Reichsgericht hat zum Problem der Vorteilsbeschaffenheit keinen einheitlichen Standpunkt eingenommen. Eindeutigen Bekenntnissen zur immateriellen Auffassung 61), stehen Entscheidungen gegenüber, die einen "materiellen" Vorteil (nicht im Sinne von geldwerten Besserstellungen) verlangen 62), oder gar

---

60) Höchst anfechtbar ist auch RG DR 43,76 in der Begründung, weil das Vorliegen eines immateriellen Vorteils anhand einer kasuistischen Aufzählung beurteilt wird, aus der keine generelle Umgrenzung des immateriellen Vorteils entnommen werden kann.

61) RG DRiZ 24,326; RG HRR 40,872; RG DR 43,76; RGSt 77,75(78)

62) R 3,176(178); 5,670(671); vgl. auch RGSt 17,296(297) zu § 109 a.F. StGB; RGSt 16,56(57 f.) zu § 180 StGB; RG JW 38,501 zu § 164 III

der objektiv-materiellen Auffassung zuneigen 63).

Auch für die Entscheidungen des Reichsgerichts treffen die zu den einzelnen Vorteilsauffassungen vorgetragenen Bedenken zu. Der Bundesgerichtshof hat zu dem Theorienstreit bisher noch keine definitive Stellungnahme abgegeben, wohl aber in mehreren Entscheidungen die Beischlafgewährung als Bestechungsvorteil angesehen 64).

## II. INHALT UND TERMINOLOGIE DER MASSGEBENDEN VORTEILSARTEN

Vor den Erörterungen zur Terminologie der Vorteilsarten und ihrem Inhalt, sowie zur Beschaffenheit des Vorteils innerhalb der Bestechungstatbestände ist zu erwägen, daß der Vorteilsbegriff in verschiedenen Wissensgebieten durchaus eine unterschiedliche Bedeutung haben kann.

1) Im Rahmen einer abstrakten Betrachtungsweise ist als Vorteil einmal der Umstand anzusehen, daß ein Zustand einen anderen, zu dem er in eine bestimmte Beziehung gesetzt wird, irgendwie übertrifft: Ein Auto übertrifft ein anderes an Motorenkraft; bei einem Schachspiel überwiegt die Position einer Partei. Bei dieser Vorteilsdefinition handelt es sich um ein Übergewicht, das sich aus der Gegenüberstellung vergleichbarer, in ihrem Bestand voneinander unabhängiger Zustände ergibt. Dieser Vorteilsbegriff interessiert für die Bestechungsdelikte nicht.

Zum anderen hat alles das als Vorteil zu gelten, was geeignet ist, einen Zustand zu verbessern. Dieser Vorteil besteht in der Differenz, die der Zustand vor und nach dem Eintritt des die Verbesserung bewirkenden Ereignisses aufweist. Im Gegensatz zur vorgenannten Vorteilsdefinition ergibt sich hier also der Vorteil aus der vergleichenden Betrachtung eines Zustandes zu zwei verschiedenen Zeitpunkten.

Die letztgenannte Vorteilsdefinition stimmt mit dem maßgeblichen Vorteilsbegriff der Bestechungstatbestände im Grundsatz überein, weil auch bei letzterem die Verbesserungen eines Zustandes, nämlich die Verbesserung des sachlichen, geldwerten und möglicherweise auch des persönlichen, immateriel-

---

63) RGSt 64,291 erachtet die Beischlafgewährung durch eine Dirne nur dann als Vorteil für den Beamten, wenn dieser keinen oder einen unüblich niedrigen Dirnenlohn zu entrichten hatte, während darin, daß der Beamte an der Dirne ein "besonders sinnliches Vergnügen gefunden, und diese sich ihm in einer Weise hingegeben hat, die von der Art in der Dirnen sonst mit ihren Freiern zu verkehren pflegen, abweicht, allein kein Vorteil gefunden werden könne. Diese Entscheidung entspricht der Auffassung von Binding LB II,2 S. 720, der die kostenlose Beischlafgewährung durch eine Dirne als Vorteil ansieht, im Hinblick auf das Ersparen einer Ausgabe.

64) vgl. Baldus GStK 10,345; BGH JZ 60,30.

len Güterstandes des Beamten in Frage steht.

2) Die Notwendigkeit, den Vorteilsbegriff nach seiner Beschaffenheit aufzugliedern, folgt daraus, daß § 335 StGB nach allgemeiner Meinung nur geldwerte Zuwendungen erfaßt 65), während demgegenüber der Vorteil der §§ 331 - 334 StGB möglicherweise einen weiteren Umfang hat. Für die Terminologie der dabei zu entwickelnden Vorteilsarten ist im Hinblick darauf, daß der Vorteilsbegriff Verbesserungen der Verhältnisse des Beamten zum Gegenstand hat, maßgebend, in welcher Beziehung die Zuwendung eine Verbesserung des Güterstandes des Begünstigten herbeizuführen, bzw. eine normalerweise eintretende Minderung zu verhindert geeignet ist. Entsprechend der Einteilung des Güterstandes in einen materiellen geldwerten und einen immateriellen Bereich sind materielle und immaterielle Vorteile zu unterscheiden 66).

3) Der materielle Vorteil erfaßt alle Zuwendungen, die nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung der individuellen Lage des Begünstigten zur Verbesserung des materiellen, d.h. geldwerten Güterbereiches geeignet sind. Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden materiellen Vorteile sind Geldgeschenke, Darlehen, Sachzuwendungen in den verschiedensten Formen, beispielsweise leihweise überlassene Gebrauchsgegenstände (Personenwagen), kostenlose Übernachtungen, Reisen und Dienstleistungen. Für die Höhe des materiellen Vorteils, die wiederum für § 335 von Bedeutung ist, kommt es darauf an, ob die Zuwendung dem Begünstigten nur gebrauchsweise überlassen oder aber rechtlich übertragen wird (Übereignung, Abtretung); als materieller Vorteil ist dabei ersterenfalls das übliche Gebrauchsentgelt und letzterenfalls der Marktwert der Sache anzusehen 67). Auch wenn ein Gegenstand weder rechtlich übertragen, noch zum Gebrauch überlassen wird, sondern nur in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Beamten gelangt, so ist die damit verbundene Möglichkeit, wie der rechtliche Inhaber zu verfügen, als materieller Vorteil anzusehen 68), wobei der Geldwert eines solchen Vorteils dem Marktwert des Gegenstandes entspricht.

a) Das Bestechungsmittel muß geeignet und dazu bestimmt sein, eine Verbesserung der materiellen Lage des Beamten unmittelbar herbeizuführen. Eine mittelbare Verbesserung, beispielsweise dadurch, daß ein Beamter durch Lob oder Anerkennung zu erhöhter Leistung angeregt, und ihm deshalb eine Beförderung mit erhöhten Bezügen zuteil wird, genügt nicht zur Annahme eines materiellen Vorteils. Lob und Anerkennung sind lediglich zur unmittelbaren

---

65) vgl. z.B. Binding LB II, S. 734; Frank § 335 Anm. II; Hummel S. 64; LK 8, § 335 Anm. III; Schönke-Schröder § 335 Anm. II, 1; RGSt 57, 232(234); 68, 113(114).

66) so zutreffend OLG Hamburg HESt 2, 341(342); ähnlich Maurach S. 621

67) so im Ergebnis auch Schönke-Schröder § 335 Anm. II, 1

68) OLG Hamburg aaO. spricht insoweit vom "Besitz an Dingen schlechthin". Vgl. auch den Beispielsfall unter § 7 Ziff. II, 6 b.

Verbesserung des immateriellen Güterbereiches des Beamten geeignet.

b) Jede Verbesserung des materiellen Güterstandes wirkt sich regelmäßig auch auf den immateriellen Bereich des Begünstigten aus. Der Empfang von Geld oder eines Kunstgegenstandes ruft beim Empfänger Lustgefühle, wie Freude, freundschaftliche Empfindungen, Befriedigung des Ehrgeizes usw. hervor. Es handelt sich insoweit um mittelbare, die materielle Bereicherung voraussetzende Verbesserungen des immateriellen Bereiches. Solche unselbständigen Lustgefühle können die Kennzeichnung des materiellen Vorteils nicht beeinflussen, da für die Terminologie der Vorteilsarten, die Art der unmittelbaren Verbesserung maßgebend ist.

4) Der vorstehend dargestellte Begriff des materiellen Vorteils entspricht im Hinblick auf seine Geldwerteigenschaft und der damit verbundenen Möglichkeit ihn wenigstens rechnerisch wieder dem geldwerten Güterbereich zu entziehen, dem § 335 StGB, der hinsichtlich des vom Beamten Empfangenen oder dessen Wert eine Verfallerklärung vorsieht. Trotz der übereinstimmenden Geldwerteigenschaft ist es streitig, ob der materielle Vorteil und das Empfangene sachlich identisch sind.

a) Nach einer verbreiteten Auffassung ist die vom Beamten neben der Amtstätigkeit zu erbringende geldwerte Gegenleistung bei der Bemessung des Empfangenen nicht zu berücksichtigen 69). Dies kann dazu führen, daß der Beamte infolge der Verfallerklärung eine geldwerte Einbuße erleidet, welche die aufgrund der Zuwendung bewirkte Verbesserung seines materiellen Güterbereichs, also den erhaltenen materiellen Vorteil weit übersteigt. Danach würde gegen einen Beamten, der für eine Amtshandlung ein Bestechungsentgelt von 1000,-- DM erhalten hat, und zwar mit der Auflage von diesem Betrag 200,-- DM an eine gemeinnützige Stiftung weiterzuleiten, eine Verfallerklärung hinsichtlich der 1000,-- DM ausgesprochen.

b) Eine andere Auffassung versteht unter dem Empfangenen nur den dem Beamten im Ergebnis vereinbarungsgemäß zugeflossenen materiellen Vorteil, berücksichtigt also die vom Beamten neben der Amtstätigkeit gemäß der Bestechungsvereinbarung erbrachte oder zu erbringende Gegenleitung für die Höhe der Verfallerklärung 70). Dadurch bleibt die Meinung unberührt, daß § 335 StGB auch dann anzuwenden ist, wenn der Beamte zur Zeit des Urteils nicht mehr um den erhaltenen materiellen Vorteil bereichert ist, weil er ihn außerhalb der Bestechungsvereinbarungen freiwillig oder aufgrund einer

---

69) Olshausen § 335 Anm. 4; Mühlmann-Bommel § 335 Anm. 2; RGSt 51,87(90); RG HRR 40,196.

70) Hummel S. 68 ff.; v. Liszt JW 18,48; Frank § 335 Anm. II; Schönke-Schröder § 335 Anm. II,1; RGSt 31,389(392); 57,232

Rechtspflicht an einen Dritten weitergegeben hat 71).

c) Die letzte Auffassung erscheint zutreffend. Eine Auslegung des Begriffs des Empfangenen darf nicht allein aus dem Tatbestand des § 335 StGB heraus erfolgen, sondern hat auf die offenbare Verknüpfung der Verfallerklärung mit den §§ 331 - 334 StGB zu achten. Dieser Zusammenhang war im preußischen Strafgesetz deutlicher ausgedrückt, weil dort den einzelnen Bestechungsbestimmungen in einem Absatz eine Regelung der Verfallerklärung beigefügt war. Die Ausgestaltung der Verfallerklärung in einem eigenen Paragraphen des deutschen StGB erfolgte lediglich aus Gründen der Vereinfachung, bedeutet jedoch keine Preisgabe des Zusammenhangs zwischen der Verfallerklärung und den einzelnen Bestechungstatbeständen. Auf diesen Zusammenhang weist auch der Zweck des § 335 StGB hin, der darin besteht, den dem Beamten vereinbarungsgemäß zugeflossenen Gewinn zu entziehen 72). Demgemäß ist das Empfangene nicht nach der dem Beamten übergebenen Zuwendung schlechthin, sondern nach der im Ergebnis gewollten Verbesserung seiner materiellen Lage zu bemessen.

5) Ein immaterieller Vorteil liegt vor, wenn die Zuwendung zur Verbesserung des immateriellen Güterbereichs des Begünstigten bestimmt und geeignet ist, wobei es auf die Erscheinungsform der die Besserstellung bewirkenden Zuwendung nicht ankommt. Als immaterielle Vorteile werden hauptsächlich sexuelle Gunstgewährungen, die Verschaffung eines Ehrenamtes, Titels oder Ordens, die Erringung von Freundschaft, Lob und Anerkennung und die Befriedigung sonstiger persönlicher Interessen, beispielsweise des Sammlerstolzes eines Philatelisten, genannt.

a) Im Gegensatz zum materiellen Vorteil, bei dem sich Verbesserungen des immateriellen Güterbereiches nur als unselbständige Folge der geldwerten Besserstellung darstellen, ist für den immateriellen Vorteil die unmittelbare Bereicherung des immateriellen Güterstandes des Beamten kennzeichnend 73).

b) Aus dem Wesen des immateriellen Vorteils folgt notwendig, daß er nicht in Geld veranschlagt werden kann 74). Deshalb kann er auch nicht durch eine geldwerte Gegenleistung des Begünstigten, etwa durch eine Art compensatio lucri cum damno aufgehoben werden. Wer mit einer Dirne gegen Entrichtung

---

71) Frank aaO.; Hummel S. 86; Schönke-Schröder § 335 Anm. II, 2; RG HRR 38, 1148; 40, 196

72) Hummel S. 58; Entwurf S. 109 f.; BGHSt 11, 345(348).

73) Diese Erwägungen verkennt OLG Hamburg HESt 2, 341(342), da es den materiellen Vorteil als eine mit Vermögensvermehrung oder Sachherrschaftserweiterung verbundene Befriedigung von Lustgefühlen, d.h. als Unterart des immateriellen Vorteils betrachtet.

74) Hummel S. 67 f. und RG DR 42, 1760 betonen dies für die Beischlafgewährung schlechthin, während BGHSt 4, 373 dies für den Fall der Beischlafgewährung durch eine Dirne betont.

des üblichen Dirnenlohns den Beischlaf vollzieht, erhält also einen immateriellen Vorteil. Der Umstand, daß die Erlangung des immateriellen Vorteils von einer Gegenleistung beispielsweise der Zahlung eines Kaufpreises abhängig sein kann, ermöglicht es keineswegs, der immateriellen Besserstellung als solcher einen Geldwert beizumessen, weil eben der Begünstigte keine Verbesserung seines materiellen Güterstandes erfährt.

c) Es ist jedoch denkbar, daß Zuwendungen, die an sich nur zu einer positiven Einwirkung auf den immateriellen Güterbereich des Begünstigten geeignet sind, aufgrund der Verkehrsauffassung einen unmittelbaren materiellen Vorteil in sich bergen. Erhält jemand Briefe, ein Bild oder eine Haarlocke eines verehrten Vorfahren, so erfährt er lediglich einen immateriellen Vorteil. War dieser Vorfahre jedoch eine bedeutsame Persönlichkeit, z.B. ein bekannter Dichter, so kann diese Zuwendung für den Begünstigten auch eine Verbesserung seiner materiellen Lage darstellen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß auch Zuwendungen möglich sind, denen eine Doppelnatur zukommt, die also neben einer immateriellen auch eine unmittelbare materielle Zielsetzung haben. Beispiele hierfür sind die Verschaffung eines mit Einkünften verbundenen Ehrenamtes, die unentgeltliche Beischlafsgewährung durch eine Dirne, die Verleihung eines mit einem Geldpreis versehenen Ordens.

6) Es ist denkbar, daß die Subsumierung von Zuwendungen unter eine bestimmte Vorteilsart im Einzelfall schwierig sein kann. Solche Zweifelsfälle sind z.B. das Vermeiden einer Strafe oder eines Strafverfahrens, die Zurücknahme einer dienstlichen Beschwerde oder das Eingehen der Ehe.

a) Hinsichtlich der beiden ersten Beispiele ist zu erwägen, daß durch diese Vorgänge eine normalerweise unvermeidbare Einbuße des immateriellen Güterbereiches des Begünstigten verhindert wird - der Ruf, das Ansehen, die persönliche Eitelkeit oder das Selbstbewußtsein erfahren keine Beeinträchtigung -. Insoweit ist ein immaterieller Vorteil gegeben.

Vielfach wird jedoch in solchen Fällen auch der materielle Güterstand des Betroffenen verbessert; bzw. eine drohende Einbuße verhindert 75): Eine Geldstrafe oder Bewährungsbuße braucht nicht entrichtet zu werden, gegen einen Beamten werden keine Disziplinarstrafen verhängt (Gehaltskürzung, Versagen des Aufsteigens im Gehalt).

b) Die Eheschließung kann sowohl einen materiellen als auch immateriellen Vorteil darstellen, zwar reicht der Umstand allein, daß durch die Ehe güterrechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten entstehen, zur Annahme eines materiellen Vorteils nicht aus, weil diese Beziehungen wegen der unbestimmten Ehedauer schwankend und daher rechnerisch nicht faßbar sind.

---

75) Dalcke § 263 Anm. 4; RG JW 34,2977; a.A. zu Unrecht RGSt 71,280 (281); 76,276(279).

Der Umstand jedoch, daß jeder Ehegatte in mehr oder weniger großem Umfange eine tatsächliche Verfügungsgewalt über Objekte des anderen erlangt, rechtfertigt die Annahme eines materiellen Vorteils. Eine Eheschließung ist auch regelmäßig zur Verbesserung des immateriellen Güterstandes der Ehegatten geeignet.

c) Welche Vorteilsart im konkreten Einzelfall vorliegt, ist eine vom Tatgericht zu entscheidende Frage.

## III. UNTERSUCHUNGEN ZUR MASSGEBENDEN BESCHAFFENHEIT DES VORTEILSBEGRIFFS DER §§ 331 - 334 StGB.

1) Innerhalb der §§ 331 - 334 StGB ist der Vorteilsbegriff einheitlich ausgestaltet. Es fehlt jeder Grund für die Annahme, daß der Gesetzgeber das übereinstimmende Tatbestandsmerkmal des Vorteils innerhalb der eine sachliche Einheit bildenden Bestechungsbestimmungen unterschiedlich regeln wollte 76).

Zur Beurteilung der Frage, ob auch immaterielle Vorteile vom Vorteilsbegriff der §§ 331 - 334 StGB erfaßt werden, stehen verschiedene Beurteilungsgrundlagen zur Verfügung.

2) Die Motive zum StGB enthalten keine Erwägungen zum Problem der Vorteilsbeschaffenheit. Es muß demgemäß angenommen werden, daß die Auffassung der als Vorbild dienenden §§ 309 - 313 preußisches Strafgesetz übernommen, wonach auch immaterielle Vorteile als ausreichend erachtet wurden 77). Zwar wurden bei den Gesetzgebungsarbeiten zum preußischen Strafgesetz 78) Bedenken gegen die Verwendung des Vorteils vorgetragen, weil er der weitesten Auslegung fähig sei. Demgegenüber wurde eingewendet, daß ohne die Nennung des

---

76) Ebenso Niethammer S. 403, der unter der Überschrift "Übereinstimmende Tatbestandsmerkmale" auch den Vorteilsbegriff erörtert, und das übrige Schrifttum, das in den Anmerkungen zu §§ 332 - 334 StGB auf die Erläuterungen zu § 331 StGB verweist. Z.B. Olshausen § 332 Anm. 1; § 333 Anm. 2; § 334 Anm. 6; LK 8, § 332 Anm. I; § 334 Anm. I; Schönke-Schröder § 332 Anm. II,1; § 333 Anm. III,2; § 334 Anm. I; Zweifel äußert Katzenstein S. 169 f., da die richterlichen Bestechungstatbestände sich gegen das wichtigste der von den Bestechungsvorschriften geschützten Rechtsgüter richte, der Angriff am wuchtigsten und zugleich am schwierigsten erkennbar sei. Diese Erwägungen schlagen nicht durch. Einmal schützen die §§ 331 - 335 dasselbe Rechtsgut; vgl. § 7 Ziff. 5 b. Zudem wird der Wucht des Angriffs und der Schwierigkeit, eine Rechtsverletzung zu erkennen, durch die gegenüber den §§ 331 - 333 StGB erhöhten Strafsanktionen des § 334 StGB ausreichend Rechnung getragen.

77) vgl. § 6 Ziff. III,1

78) vgl. Golt.Mat. II S. 671

Vorteils die Grenzen der Bestechungsdelikte zum Nachteil des öffentlichen Interesses zu eng gezogen würden, im übrigen aber nach dem Sprachgebrauch nur solche Zuwendungen erfaßt würden, die einen reellen Wert für jedermann hätten und eine Bereicherung für den Empfänger darstellten.

a) Die einschränkenden Erwägungen haben keinen Niederschlag in den preußischen Bestechungsbestimmungen gefunden. Vielmehr hat der preußische Gesetzgeber mit der Nennung der Vorteile bewußt deren weite Ausdehnungsfähigkeit in Kauf genommen.

b) Den Ausführungen über die Verwendung des Vorteils nach dem Sprachgebrauch ist keine Bedeutung beizumessen, weil der Sprachgebrauch vom Gesetzgeber unrichtig beurteilt werden kann. Offenbar sollte der Hinweis auf den Sprachgebrauch allein die gegen die Nennung der Vorteile geäußerten Bedenken beschwichtigen, denn anderenfalls wäre es nicht verständlich, weshalb den Vorteilen nicht ein klärender Zusatz hinzugefügt wurde, wie etwa "materielle" oder "Vermögensvorteile".

3) Für die immaterielle Vorteilsauffassung spricht auch der Umstand, daß das StGB zwischen Vermögensvorteilen, § 263, 272, 302 b und Vorteilen schlechthin, §§ 49 a III a.F.; 108 b (= 109 a, a.F.); 164 III, 257 - 259, 331 - 334 unterscheidet. Letzterenfalls werden überwiegend auch nicht geldwerte Vorteile als genügend erachtet 79). Zwar ergibt sich aus der terminologischen Verschiedenheit zweier Rechtsbegriffe nicht notwendig, ihre sachliche Verschiedenheit, aber es fehlt im Rahmen der §§ 331 - 334 StGB ein begründeter Anhalt dafür, daß der Vorteil im Sinne einer geldwerten Besserstellung zu verstehen sei.

4) Die Verbindung der Vorteile mit den an erster Stelle stehenden Geschenken deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber deren Merkmale zumindest teilweise auch für den Vorteilsbegriff als maßgebend angesehen hat. 80) Demgemäß

---

79) zu § 49 a III a.F.: Simonson S. 6 f.; Oppenhoff-Delius Anm. 12; Liszt-Schmidt S. 807; Geyer S. 159; Schwartz Anm. 9 c RG HRR 39, 664.
zu § 108 b: LK 8, Anm. 3; Schönke-Schröder Anm. II, 1; Bay ObLG GA 58, 276.
zu § 164 III: Schönke Anm. V; Kohlrausch-Lange Anm. X; Schönke-Schröder Anm. VI, 2; LK 8, Anm. 6; RG HRR 40, 331; OLG Jena HRR 37, 609.
zu § 257: Olshausen Anm. 31, 39; Schönke Anm. IV 2b; VII; Kohlrausch-Lange Anm. VIII, IX; Maurach S. 606, 607 f.; LK 8, Anm. 7b; Schönke-Schröder Anm. IV, 2b, VII; RGSt 54, 132(135).
zu § 259: Olshausen Anm. 19; Schönke Anm. VI, 3; Kohlrausch-Lange Anm. VI, 2; LK 8, Anm. 5 d A. E.; Schönke-Schröder Anm. VII, 3a; RGSt 51, 179 (180); 58, 122.

80) Ein vergleichbares Beispiel bietet § 243, I Ziff. 3 StGB, wo sich aus dem Tatbestandsmerkmal des "falschen Schlüssels" ergibt, daß "andere Werkzeuge" nur solche sind, die auf den Schließmechanismus einwirken. Olshausen § 243 Anm. 3; Schwartz § 243 Anm. 15; Niethammer S. 240; LK 8 § 243 Anm. II, 3b;

könnte eine Übereinstimmung von Geschenken und Vorteilen hinsichtlich ihrer Beschaffenheit angenommen werden.

a) Schwierigkeiten für eine Übertragung von Geschenkmerkmalen ergeben sich einmal aus dem Fehlen einer strafrechtlichen Geschenkdefinition, zum anderen aber daraus, daß nicht feststeht, ob das Geschenk nur einen Beispielsfall des Vorteils oder aber diesem gegenüber eine echte Alternative darstellt. Ganz überwiegend wird die Auffassung vertreten, der Geschenkbegriff erfordere u.a. eine geldwerte Zuwendung aus dem Vermögen des Zuwendenden 81). Diese Auffassung entspricht der Entstehungsgeschichte. Der auch für das pr. StG geltende Geschenkbegriff des preußischen Zivilrechts, ALR I, 11, §§ 1037 ff. verlangte u.a. eine geldwerte Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers 82). Mangels entgegenstehender Erwägungen bei der Schaffung des StGB von 1871 muß angenommen werden, daß die preußische Regelung, die von § 516 BGB ebenfalls übernommen wurde, auch für den Geschenkbegriff der §§ 331 ff. StGB maßgebend ist.

Jedoch im Hinblick darauf, daß der im Vorteilsbegriff enthaltene materielle Vorteil schon alle geldwerten Zuwendungen erfaßt, ergibt sich für das Verhältnis der Geschenke zu den Vorteilen, daß erstere als Beispiel für einen Vorteil aufzufassen sind, denn für eine Alternative bleibt kein Raum. Es ist deswegen unzutreffend, wenn die h.M. annimmt, daß der materielle Vorteil im Gegensatz zum Geschenk aus dem Vermögen eines Dritten stamme 83), weil damit die Alternativeigenschaft des Geschenks betont wird. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Umständen eine Unterscheidung der geldwerten Zuwendungen nach ihrer Herkunft herzuleiten wäre, zumal eine solche Unterscheidung im Rahmen der §§ 331 ff. StGB völlig überflüssig ist.

b) Aus der beispielhaften Nennung der Geschenke kann nicht entnommen werden, daß auch der Vorteilsbegriff auf materielle Vorteile zu beschränken sei, denn anderenfalls würde man einer Tautologie das Wort reden. Zudem beweist die Entstehungsgeschichte, daß die Beschaffenheit des Vorteils weiter als die des

---

Fortsetzung der Fußnote 80 von Seite 26:
Schönke-Schröder § 243 Anm. V,2

81) Teichmüller S. 17; Feisenberger S. 698; Katzenstein S. 175; Schwartz § 331, Anm. 3a; Olshausen § 331 Anm. 3b; LK 4 § 331, Anm. 3; Schönke § 331 Anm. II,1; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 2; Dreher-Maassen § 331 Anm. 4; LK 8, § 331 Anm. VI; Fuhrmann S. 98; Schmidt S. 3, RN 6; RG GA 93,383; OLG Hamburg HESt 2,339(340).

82) vgl. Dernburg II S. 433 ff.

83) vgl. Teichmüller aaO.; Katzenstein aaO.; Schwartz § 331 Anm. 3a; LK 4, aaO.; Olshausen aaO.; Schönke aaO.; Schmidt aaO.; RG GA 93,383; RGSt 42,382(383); RG HRR 42,251; BGH LM § 331 Nr. 1; zutreffend dagegen Niethammer S. 403.

Geschenks auszudehnen ist 84). Es muß deshalb der Sinn der beispielhaften Erwähnung der Geschenke auf einem anderen Gebiet gesucht werden. Es ist dabei vor allem an die Eigenschaft des Geschenks als Liberalitätsgabe zu denken 85).

5) Das Problem der Vorteilsbeschaffenheit ist auch vom Standpunkt des zu schützenden Rechtsgutes einer Untersuchung zugänglich.

a) Der Staat kann seine Funktion als Ordnungsfaktor nur erfüllen, wenn seine Organe die aus dem Zusammenleben der Staatsbürger sich ergebenden Interessen und Aufgaben nach ihrer objektiven Bedeutung berücksichtigen. Das Abwägen von widerstreitenden Interessen erfordert einen sachlichen, von persönlichen Rücksichten unbeeinflußten Maßstab. Der Gleichheitsgrundsatz wird entscheidend beeinträchtigt, wenn Beamte ihre Hoheitsbefugnisse zur ungerechtfertigten Förderung fremder und eigener Einzelinteressen mißbrauchen. Dem Erfordernis einer an objektiven Maximen ausgerichteten hoheitlichen Tätigkeit entspricht es, daß die Dienstbezüge der Amtsträger, ganz im Gegensatz zum Einkommen anderer Erwerbstätiger, kein direktes Entgelt für die Amtstätigkeit darstellen 86). Die darin liegende Loslösung der hoheitlichen Tätigkeit von einer direkten wirtschaftlichen Bewertung äußert sich u.a. auch in der Pflicht, unter bestimmten Voraussetzungen auch über die reguläre Dienstzeit hinaus, ohne Erhöhung der Dienstbezüge, dienstlich tätig zu sein, § 72 II BBG.

b) Wenn ein Amtsträger oder ein Dritter, oder beide einverständlich die Amtstätigkeit zu einer Zuwendung in Beziehung setzen, so wird im Falle einer einverständlichen Bestechungsvereinbarung, die in Frage stehende Amtstätigkeit ihres altruistischen Charakters entkleidet. Deshalb sieht die h.M. zutreffend die Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit als geschütztes Rechtsgut an 87). Die Bestechungstatbestände schützen dasselbe Rechtsgut 88). Die Verletzung des Rechtsgutes hat verschiedene Folgen: Der Beamte erstrebt oder erlangt einen ungerechtfertigten Vorteil; im Verhältnis zu seinem Dienstherrn beeinträchtigt der Amtsträger die Integrität des Staatsapparates; im Verhältnis zum Staatsbürger erfolgt eine Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Reinheit des Amtes und die Objektivität hoheitlichen

84) Golt.Mat. II, S. 671

85) Darauf weist Niethammer S. 403 hin; vgl. auch § 8 Ziff. V, 2 a;

86) so zutreffend Krönig S. 658 Sp. 2.

87) Schütze S. 527; Birkmeyer S.311, 329, 349; Olshausen § 331 Anm. 9a; Schönke § 331 Anm. I; Bohne S. 697; Dreher-Maassen § 331 Anm. 1; Mezger S. 288; Schönke-Schröder § 331 Anm. I; RGSt 56, 401(402); 63, 367(369); 70, 166(171);

88) Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 1 (für die §§ 331 - 333); Schönke-Schröder aaO.; RGSt 56, 401(402); 70, 166(171);

Handelns. Demgemäß sind die Auffassungen, geschütztes Rechtsgut sei die Reinheit des Amtes 89), oder aber das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsgemäße Erledigung der Hoheitsaufgaben 90) zu eng, weil damit nicht alle aus dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit sich ergebenden Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

c) Das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit ist eine wichtige Stütze für die immaterielle Vorteilsauffassung, denn es kann die Entscheidung der Frage, ob eine Verletzung oder Gefährdung des Rechtsgutes vorliegt, oder nicht, nicht von der Beschaffenheit des Vorteils abhängig sein 91). Es widerspräche dem Zweck der Bestechungsbestimmungen, wenn man beispielsweise einen geringen Geldbetrag, nicht aber sexuelle Gunstgewährungen genügen lassen würde 92).

6) Die immaterielle Vorteilsauffassung erscheint im Hinblick darauf, daß § 335 StGB auf materielle Vorteile beschränkt ist, in gewissem Maße unbillig: Diese Beschränkung steht mit dem Erfordernis einer gleichmäßigen Bestrafung von unrechtsgleichen Sachverhalten nicht im Einklang. Es leuchtet nicht ein, weshalb ein Amtsträger, der eine Geldsumme erhalten hat, insoweit der Nebenstrafe des § 335 StGB unterliegt, während er für den Fall, daß er in den Genuß eines Ehrenamtes oder des Beischlafes gekommen ist, lediglich von der Hauptstrafensanktion erfaßt wird, obwohl der Unrechtsgehalt des Bestechungssachverhalts von der Beschaffenheit des Bestechungsmittels nicht berührt wird. Es ist zwar nicht möglich, einen immateriellen Vorteil in natura wieder zu entziehen oder eine Wertersatzstrafe auszusprechen, weil dem immateriellen Vorteil kein Geldwert zukommt. Es wäre jedoch durchaus denkbar, die Nebenstrafe des § 335 StGB in der Weise auf immaterielle Vorteile auszudehnen, daß das Tatgericht im Rahmen bestimmter gesetzlicher Grenzen, im übrigen aber nach pflichtgemäßem Ermessen eine Geldstrafe ausspricht 93). Das Herstellen einer Beziehung zwischen immateriellen Werten und Geldwert im Wege pflichtgemäßen richterlichen Ermessens, ist dem geltenden deutschen Recht nicht fremd, vgl. §§ 847, 1300 BGB.

Den vorstehenden Erwägungen kann im Hinblick auf die verschiedenen, die immaterielle Vorteilsauffassung stützenden Gründe keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Sie richten sich in erster Linie als rechtspolitischer Hinweis an den Gesetzgeber.

---

89) Kohlrausch-Lange § 331 Anm. I; RGSt 72,174(176); BGHSt 10,237(241);

90) Maurach S. 613;

91) Zutreffend Feuerbach Themis S. 211: "Bei einem Handel ist die Art des Kaufpreises gleichgültig; es kommt nur darauf an, was die Parteien als Preis und Ware gelten lassen".

92) vgl. Katzenstein S. 174; Baldus GStK 10,345; Gallas GStK 10,347

93) vgl. auch Art. 473 des Oldenburger StGB und § 368 ALR. Das kommende StGB wird die Regelung des § 335 übernehmen, vgl. §§ 109 ff. E.

7) Trotz der bisherigen, eindeutig die immaterielle Vorteilsauffassung stützenden Erwägungen, hängt die Beurteilung der immateriellen Vorteilsauffassung entscheidend davon ab, ob für die immateriellen Vorteile eine dem Grundsatz "nulla poena sine lege" entsprechende Grenzziehung möglich ist. Es ist nicht zu verkennen, daß einer solchen Grenzziehung beträchtliche Schwierigkeiten entgegenstehen, weil der immaterielle Güterbereich einer Person im Gegensatz zu deren materiellen Güterbestand objektiven Bemessungsgrundlagen nur schwer zugänglich ist.

a) Als allein erwägenswerte Grenze kommt die durchschnittliche, unbefangene Auffassung der Allgemeinheit in Betracht 94), wobei extreme Ansichten unbedeutender Minderheiten nicht zu berücksichtigen sind. Diese objektive, auf subjektive Momente gegründete Grenzziehung ist nicht zu beanstanden. Das StGB enthält mehrere Bestimmungen, bei denen das Vorliegen einzelner Tatbestandsmerkmale im konkreten Fall nach der Auffassung der Allgemeinheit zu beurteilen ist, z.B. "das Ärgernis" in § 183, "unzüchtig" in § 184 und "die guten Sitten" in § 226 a StGB. Auch im Hinblick darauf, daß die §§ 331 ff. StGB u.a. das Vertrauen der Allgemeinheit in die Ordnungsmäßigkeit und Sachlichkeit hoheitlicher Tätigkeit schützen, ist es gerechtfertigt, die immateriellen Vorteile durch die Auffassung der durchschnittlichen Allgemeinheit zu begrenzen.

b) Demgemäß liegt ein für die §§ 331 - 334 StGB ausreichender immaterieller Vorteil vor, wenn dies der Auffassung der durchschnittlichen Allgemeinheit entspricht. Ohne Bedeutung ist dabei die Auffassung des Begünstigten. So ist kein Bestechungsvorteil anzunehmen, wenn nur nach den Vorstellungen des Begünstigten, nicht aber der Auffassung der Allgemeinheit gemäß, ein solcher als gegeben erachtet wird 95). Als immaterielle Vorteile sind z.B. sexuelle Gunstgewährungen, Erlangung von Titeln, Orden oder Ehrenämtern, Erlangung oder Festigung von Freundschaften, die Aufnahme in eine bevorzugte Gesellschaftsschicht, das Versprechen der Ehe, das Vermeiden eines Strafverfahrens anzusehen. Dagegen dürften Schmeicheleien, ein der Höflichkeit des täglichen Lebens entsprechendes Verhalten nicht zur Annahme eines immateriellen Vorteils im Sinne der §§ 331 ff. StGB genügen.

---

94) Krönig S. 659 Sp. 1 erachtet "die gesellschaftliche Wertung" als maßgebend.

95) Dies verkennt Frank § 331 Anm. II, § 49 a Anm. II, 3, wenn er das Wesen des immateriellen Vorteils darin sieht, daß der Empfänger seine Lage als gebessert empfindet.

## § 8

## WEITERE MERKMALE DES VORTEILSBEGRIFFES

### I. UMFANG UND KONKRETISIERUNG DES VORTEILS

1) Der Vorteilsbegriff verlangt nicht, daß die Zuwendung in einem proportionalen Verhältnis zur Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Amtstätigkeit oder zu den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten steht 96). Demgemäß kommt es auf den Umfang der Zuwendung und darauf, ob die Zuwendung vom Beamten als genügender Bestechungsvorteil angesehen wird, also zur Bestechung geeignet ist, nicht an 97). Maßgebend für den Vorteilsbegriff ist allein der Umstand, ob die in Frage stehende Zuwendung geeignet ist, eine Verbesserung des materiellen oder immateriellen Güterstandes des Beamten herbeizuführen.
2) Es ist nicht erforderlich, daß die Bestechungspartner zu dem Zeitpunkt, in dem ein Vorteil in Aussicht gestellt wird, schon konkrete Vorstellungen über dessen Beschaffenheit und Umfang haben 98). Es genügt demnach die Zusage des aktiven Bestechers, dem Beamten etwas geben zu wollen, für das Vorliegen eines Vorteils im Sinne der §§ 331 ff. StGB. Das für die §§ 331 ff. StGB notwendige Aequivalenzverhältnis zwischen Amtstätigkeit und Bestechungsvorteil steht dieser Auffassung nicht entgegen, denn dieses Aequivalenzverhältnis verlangt lediglich, daß überhaupt ein Vorteil vorliegt, ist aber von dessen Beschaffenheit und Umfang ganz unabhängig.

### II. TRINKGELD UND GEFÄLLIGKEIT

Eine verbreitete Ansicht hebt aus dem Bereich der Bestechungsmittel gewisse Zuwendungen heraus und gibt diesen eine terminologische und sachliche Sonderstellung. In terminologischer Hinsicht werden dabei Trinkgelder und Gefälligkeiten unterschieden.

1) Das Trinkgeld wird überwiegend als eine Zuwendung angesehen, deren Hingabe regelmäßig auf einem allgemeinen Brauch, den Regeln des sozialen Verkehrs, der Dankbarkeit, Pietät oder Höflichkeit beruht oder in Anerkennung der Verdienste oder persönlichen Eigenschaften des Amtsträger erfolgt, also nur anläß-

---

96) vgl. Olshausen § 331 Anm. 3 b; a.A. Teichmüller S. 18

97) Feuerbach Themis S. 211; Hälschner S. 1037; Binding LB II, 2 S. 731; Olshausen aaO.; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 1; Fuhrmann S. 98 f.; OLG Hamburg HESt 2, 339 (340); a.A. Katzenstein S. 175

98) Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; Binding LB II, 2 S. 721; Olshausen § 331 Anm. 3 b; Schönke § 331 Anm. II, 1; Dalcke § 331 Anm. 6; LK 8, § 331 Anm. VII; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 1; RGSt 23, 141 (142); RG LZ 1919, 269; a.A. Teichmüller S. 19.

lich oder bei Gelegenheit einer Amtstätigkeit aber nicht für diese geschieht 99).

Derartige Vorstellungen des Zuwendenden und auch des Amtsträgers schließen die Aequivalenzbeziehung zwischen Amtstätigkeit und Zuwendung aus 100), und damit die Anwendung der §§ 331 - 334 StGB. Nach dieser Auffassung unterscheidet sich also das Trinkgeld von anderen Zuwendungen dadurch, daß bei letzteren im konkreten Einzelfall geprüft werden muß, ob sie ein Entgelt für eine Amtstätigkeit darstellen, während eine solche Prüfung im Falle des Trinkgeldes überflüssig ist, weil eben ein Merkmal des Trinkgeldes im generellen Fehlen der Aequivalenzbeziehung zu einer Amtstätigkeit bestehen soll.

a) Da das StGB den Begriff des Trinkgeldes nicht enthält, ist ganz unklar, welche Arten von Zuwendungen vom Trinkgeld erfaßt werden. Es liegt auf der Hand, daß die bloße Bezeichnung einer Zuwendung als Trinkgeld dieser nicht das Merkmal einer fehlenden Beziehung zur Amtstätigkeit vermitteln kann 101). Das Trinkgeld ist eine Schöpfung des Sprachgebrauchs und umfaßt in diesem Sinne geringfügige geldwerte Zuwendungen, die sich als Vergütung für eine Dienstleistung darstellen 102), wobei der Zuwendende nicht durch ideale Beweggründe, wie echte Höflichkeit, Pietät, Anerkennung persönlicher Eigenschaften, sondern allein durch eigennützige Motive zur Hingabe der Zuwendung bestimmt wird 103). Diese Definition des Trinkgeldes weicht im Hinblick auf dessen grundsätzliche Beziehung zu einer Dienstleistung von der h.M. über das Wesen des Trinkgeldes entschieden ab.

b) Bei den Reichstagsverhandlungen über das StGB führte der Abgeordnete Lasker aus, daß es im § 331 StGB nicht heiße, "welcher bei Gelegenheit seines Amtes oder in Ausübung der Amtspflicht Geschenke annimmt, sondern daß er sich Geld geben lassen muß für eine Amtshandlung. Hierunter fallen Trinkgelder niemals und niemals wird ein Richter wegen Trinkgelder verurteilen". Auch diese Ausführungen, die die Auffassung von der Sonderstellung des Trinkgeldes stützen, beantworten die entscheidende Frage nicht, welche Arten von Zuwendungen generell in keinem Beziehungsverhältnis zu einer Amts-

---

99) Hälschner S. 1041; v. Schwarze § 331 Anm. 1; Alcalay S. 39; Birkmeyer S. 333; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 2; Binding LB II, 2 S. 732; Wachenfeld S. 595; Schwartz § 331 Anm. 4; Liszt-Schmidt S. 819; RGSt 19, 19(20); 63, 367(368); OLG Celle SJZ 48, 685 (mit Beschränkung auf untergeordnete Beamte); Olshausen § 331 Anm. 7 äußert recht unklar, daß Trinkgeldern nicht immer eine Sonderstellung gegenüber anderen Bestechungsvorteilen einzuräumen sei.

vgl. auch Oppenhoff § 309 Anm. 1 für das pr. StG.

100) vgl. § 10 Ziff. III, 1.

101) RG DStZ 9, 355.

102) vgl. v. Ihering S. 16

103) vgl. v. Ihering S. 27, 29, 31

tätigkeit stehen. Für diese Frage ist auch keine befriedigende Antwort ersichtlich. Wahrscheinlich wird angenommen, daß sich das Trinkgeld auf geringwertige Zuwendungen 104) erstrecke, deren Hingabe in gewissem Maße üblich ist 105). Eine solche Auffassung wäre jedoch unzutreffend. Einmal ist die Frage, ob eine Zuwendung zu einer Amtstätigkeit in einem Beziehungsverhältnis steht, oder auf anderen Beweggründen beruht, von der Größe und dem Wert des Vorteils unabhängig 106), so daß auch bei geringwertigen Zuwendungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob sie sich als Aequivalent für eine Amtstätigkeit darstellt. Zum anderen können Zuwendungen nicht deshalb, weil sie besonders häufig erfolgen, generell als Bestechungsmittel ausgeschieden werden, denn andernfalls würde der Korruption auf dem Wege über die Üblichkeit Tor und Tür geöffnet.

c) Somit bleibt festzustellen, daß es keine Zuwendungen gibt, die an sich ungeeignet sind, in einem Aequivalenzverhältnis zu einer Amtstätigkeit zu stehen. Vielmehr muß bei jeder Zuwendung im konkreten Fall geprüft werden, ob sie vom Zuwendenden als Gegenleistung für eine Amtstätigkeit bestimmt und in diesem Sinne vom Beamten verstanden worden ist 107). Damit ist einer Sonderstellung des Trinkgeldes gegenüber dem Vorteilsbegriff der Boden entzogen. Die Nennung des Trinkgeldes ist überdies schädlich, weil dadurch der unzutreffende Eindruck einer Abweichung von den Grundsätzen des Vorteilsbegriffs erweckt wird.

2) Gefälligkeiten werden überwiegend nur dann als Vorteil angesehen, wenn sie das Gefühl einer Verpflichtung des Empfängers mit sich bringen können 108).

a) Der Begriff der Gefälligkeit ist verschwommen und unbestimmt und beruht offenbar auf der Erwägung, daß geringfügige geldwerte Zuwendungen nur dann in einem Aequivalenzverhältnis zu einer Amtstätigkeit stehen, wenn sie dem Empfänger das Gefühl einer Verpflichtung vermitteln. Es wird also nicht wie beim Begriff des Trinkgeldes davon ausgegangen, daß es sich um Zuwendungen handele, die a priori für eine Aequivalenzbeziehung ungeeignet seien, sondern die Entscheidung, ob ein Verpflichtungsgefühl des Empfängers, und damit das Aequivalenzverhältnis vorliegt oder nicht, bleibt der Prüfung des Einzelfalles vorbehalten.

---

104) vgl. RG aaO.

105) Krönig S. 59 Sp. 1 erwägt, daß das Trinkgeld durch seine Üblichkeit den Charakter als marktfähiger Tauschwert verlieren könne und damit von der gesellschaftlichen Wertung nicht mehr als Bestechungsmittel angesehen werde.

106) vgl. § 10 Ziff. III, 2.

107) so zutreffend Simonson S. 80; RG DStZ 9, 355;

108) Schönke § 331 Anm. II, 1; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 2; Bohne S. 694; Dalcke § 331 Anm. 6; Kohlrausch-Lange § 331 Anm. IV; Schönke-Schröder § 331 II, 1; OLG Celle SJZ 48, 685.

b) Abgesehen davon, daß die Größe und der Wert der Zuwendung bei der Beurteilung der Frage des Aequivalenzverhältnisses nicht zu berücksichtigen sind, ist die Verwendung der Gefälligkeiten auch deshalb völlig entbehrlich, weil eben die Frage des Aequivalenzverhältnisses für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen ist und überdies der Vorteilsbegriff auch geringwertige Zuwendungen umfaßt. Die Nennung der Gefälligkeiten ist darüber hinaus wie im Falle des Trinkgeldes schädlich, weil daraus in unzutreffender Weise auf eine Sonderstellung der Gefälligkeiten gegenüber den Bestechungsvorteilen geschlossen werden könnte 109).

## III. DIE SELBSTÄNDIGE NATUR DER VORTEILE.

Nach allgemeiner Meinung verlangen die §§ 331 ff. StGB solche Vorteile, die eine selbständige von der Amtstätigkeit unabhängige Natur aufweisen, also sich nicht als unmittelbares Ergebnis der in Frage stehenden Amtstätigkeit darstellen 110). Wenn dagegen der Vorteil kein unmittelbares Ergebnis der Amtstätigkeit darstellt, sondern außer dieser noch ein weiteres Verhalten zu seiner Realisierung erforderlich ist, so liegt unstreitig ein Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB vor. Jedoch soll das Inaussichtstellen oder Überlassen des ganzen oder teilweisen, sich als unmittelbare und notwendige Folge der Amtstätigkeit darstellenden Gewinns nicht genügen.

1) Diese Auffassung wird auf entsprechende Erörterungen zu § 49 a III a.F. gestützt. Insoweit ergeben sich jedoch erhebliche Bedenken, als die Vorteilsbegriffe der §§ 49 a III a.F., 331 ff. StGB zwar hinsichtlich der Beschaffenheit übereinstimmen, aber in Bezug auf ihre Funktion voneinander abweichen 111).

a) In § 49 a III a.F. ging die Absicht des Gesetzgebers dahin 112), nicht jede im Zustand des Zorns oder eines sonstigen Affektes, erfolgte, sondern nur solche Aufforderungen zur Verbrechensbegehung mit Strafe zu bedrohen, die durch eine echte verbrecherische Willensrichtung motiviert wurden. Als for-

---

109) Diese Erwägung übersieht BGH LM § 331 Nr. 1, der zwar die Gefälligkeit uneingeschränkt den Grundsätzen des Vorteilsbegriffes unterstellt, aber dennoch die Gefälligkeit als Begriff nennt.

110) Alcalay S. 55; Oppenhoff-Delius § 333 Anm. 2a; Schwartz § 333 Anm. 5; Feisenberger S. 698; Olshausen § 332 Anm. 3; § 333 Anm. 2a; Frank §§ 331 Anm. II, 49a Anm. II,3; 333 Anm. II; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 2; Dalcke § 331 Anm. 7; Maurach S. 624; Schönke-Schröder § 333 Anm. III,3; Schmidt S. 119 Anm. 279; Kohlrausch-Lange § 331 Anm. IV; RGSt 4,421 (425); BGHSt 1,182

111) Dies verkennt BGHSt 1,182, wenn er die beiden Vorteilsbegriffe als wesensgleich ansieht.

112) vgl. hierzu Simonson S. 7 ff.; RGSt 10,3 (4f.); 26,420(422).

mellen Beweis für die Ernstlichkeit des verbrecherischen Willens erachtete der Gesetzgeber den Umstand, daß der Auffordernde seine mündliche Erklärung mit einem darüber hinausgehenden Opfer verband, also der Aufforderung einen Vorteil hinzufügte. Daraus wurde gefolgert, daß der vom Auffordernden zu gewährende Vorteil eine von der Verbrechensausübung unabhängige Natur haben müsse, weil nur dann der mündlichen Aufforderung etwas hinzugefügt werde, was nicht schon in ihr, bzw. in dem in Frage stehenden Verbrechen enthalten sei; andernfalls würde man zu dem von § 49 a III a.F. nicht gewollten Ergebnis gelangen, daß bei einer Vielzahl von Verbrechen, aus deren Begehung sich ein unmittelbarer Gewinn ergäbe, lediglich eine mündliche Aufforderung genügen würde, wenn der Auffordernde die Überlassung der Beute aus dem Verbrechen zusage, während bei Verbrechen, deren Begehung keinen materiellen oder ideellen Vorteil als unmittelbares Ergebnis zur Folge hätte, eine besondere Zuwendung des Auffordernden nötig sei.

b) Abgesehen davon, daß diesen Erwägungen beachteliche Bedenken entgegenstehen 113), dient der Vorteilsbegriff der §§ 331 ff. StGB nicht als formeller Beweis für die Ernstlichkeit des verbrecherischen Willens des Bestechers, sondern bildet lediglich als Gegenleistung für eine Amtstätigkeit ein die Staatsgewalt korrumpierendes Element.

2) Weiter ist zu beachten, daß es für den Begriff des Vorteils nicht auf dessen Herkunft oder Entstehungsweise, sondern allein darauf ankommt, ob eine Verbesserung des materiellen oder ideellen Güterstandes des Beamten in Frage steht. Demgemäß ist es insbesondere irrelevant, ob der Zuwendende eine, seinen materiellen Güterstand mindernde Verfügung vornimmt, oder aber die Zuwendung aus einem fremden Vermögen entnimmt.

3) Auch die das Aequivalenzverhältnis vermittelnden Tathandlungen - annehmen, fordern, sich versprechen lassen einerseits und anbieten, versprechen, gewähren andererseits - stützen die Auffassung von der Selbständigkeit des Vorteils nicht.

a) Der bestechende Teil kann den Vorteil persönlich oder durch eine Mittelsperson in Aussicht stellen oder gewähren. Es ist dabei nicht erforderlich, daß der Bestecher eine tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt über die in Frage stehende Zuwendung hat. Demgemäß kann der Bestecher eine Zuwendung in Aussicht stellen, die mangels Verfügungsgewalt nicht er selbst, sondern nur der die Verfügungsgewalt ausübende Dritte gewähren kann 114). Es ist nun nicht einzusehen, weshalb der Dritte, der die tatsächliche Möglichkeit zur Verschaffung des Vorteils hat, und der Beamte, dem der Vorteil in Aussicht gestellt wird, nicht identisch sein können, wobei der Beamte den Vorteil in Form eines Insichgeschäftes sich gewährt und annimmt.

---

113) vgl. Stienen JW 24,1708.

114) Schönke-Schröder § 333 Anm. III, 3; RG DR 44,368.

b) Auch die Tathandlungen der passiven Bestechungstatbestände erfordern nicht, daß der Bestecher oder dessen Mittelsperson die tatsächliche Möglichkeit zur Verschaffung des Vorteils haben müßten.

4) Im übrigen führt die Auffassung von der selbständigen Natur des Vorteils zu befremdlichen Ergebnissen. Derjenige, der dem Beamten die Überlassung des aus der Vornahme der in Frage stehenden Amtspflichtwidrigkeit fließenden Gewinns von 500,-- DM zusagt, bliebe straflos, ebenso der Beamte, der ein solches Versprechen annimmt. Wenn in demselben Falle dem Beamten für eine Pflichtwidrigkeit ein Scheck über 500,-- DM zugesagt wird, und dieser auf die Offerte eingeht, so wäre der Bestecher nach § 333 StGB und der Beamte nach § 332 StGB zu bestrafen. Eine derartig unterschiedliche Bewertung von gleichgelagerten, an kriminellem Schuldgehalt völlig übereinstimmenden Sachverhalten ist mit dem Zweck der §§ 331 ff. StGB, nämlich die Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit zu schützen, nicht vereinbar.

5) Nicht zu verwechseln mit der nicht zu billigenden Auffassung von der selbständigen Natur des Vorteils ist der Umstand, daß Vorteil und Amtshandlung zwei selbständige Tatbestandsmerkmale sind, deren Vorliegen unabhängig voneinander zu beurteilen ist, und die als solche einen selbständigen Bestand haben müssen. Die Amtstätigkeit muß also hinweggedacht werden können, ohne daß dadurch der beim Begünstigten eingetretene Erfolg, nämlich der Vorteil in seinem Bestand berührt wird. Demgemäß genügt die bloße Zusage, den Beamten bei der Vornahme der Pflichtwidrigkeit zu unterstützen 115) oder für deren Nichtaufklärung zu sorgen oder die Befriedigung des Beamten über die Erreichung des mit der Pflichtwidrigkeit verbundenen Zwecks 116) nicht zur Annahme eines Vorteils im Sinne der §§ 331 ff. StGB. In diesen Beispielsfällen liegt kein über die Vornahme der Amtshandlung hinausgehender, einen Vorteil darstellender Erfolg vor, der geeignet wäre, ein Entgelt für die Amtstätigkeit zu bilden.

## IV. DAS PROBLEM DER ZUWENDUNG AN DRITTE PERSONEN

1) Mit der herrschenden Meinung ist anzunehmen, daß die §§ 331 ff. StGB nur dann anwendbar sind, wenn ein Vorteil für die Person des Amtsträgers in Frage steht 117). Falls daher die Zuwendung nicht dem Beamten zufließen soll, sondern für andere Zwecke bestimmt ist, so ist ein Bestechungsvorteil nur dann gegeben, wenn sich dabei auch eine Verbesserung des materiellen oder immateriellen Güterstandes des Beamten ergibt. Es genügt also nicht, wenn die Zu-

115) so auch Schmidt S. 113 RN. 198

116) OLG Hamburg HESt 2, 341(343); Schönke-Schröder § 331 II. 4

117) vgl. Anm. 24

wendung lediglich für einen Dritten sich als Vorteil darstellt 118). Die Richtigkeit dieser Erwägungen ergibt sich aus der Fassung der §§ 331 ff., die allein den Beamten als Begünstigten nennen, und nicht etwa die Formulierung: "wenn ein Beamter für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert" usw., bzw. "wer einem Beamten oder einem Dritten einen Vorteil anbietet ..., um den Beamten zu bestimmen;" wie in § 263 StGB enthalten.

2) Da aber der Umstand allein, daß eine Zuwendung an einen Dritten in Frage steht, die Bestechungstatbestände nicht ausschließt, so genügt nach allgemeiner Meinung die mittelbare oder indirekte Bestechung 119). Diese liegt vor, wenn die Zuwendung als solche für einen Angehörigen des Beamten oder eine ihm sonst nahestehende Person bestimmt ist, sofern dabei auch dem Beamten ein Vorteil zufließt; zur Vollendung der §§ 331 ff. StGB ist zudem erforderlich, daß der Beamte mit Willen des Zuwendenden von der Zuwendung Kenntnis erlangt. Bei geldwerten Zuwendungen an Angehörige des Beamten ist für diesen vielfach ein materieller Vorteil darin zu finden, daß er Aufwendungen erspart, oder durch Mitverbrauch von Genußwaren wie ein rechtlicher Eigentümer verfügt. Im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen des Beamten zu der bedachten Person kann eine Verbesserung von deren materiellen Lage für den Beamten auch einen immateriellen Vorteil bedeuten 120). Erteilt ein Lehrer dem Beamtensohn ein zur Erreichung des Klassenziels ausreichendes Zeugnis, obwohl dies durch dessen Leistungen nicht gerechtfertigt wird, so kann für den Sohn ein materieller Vorteil darin liegen, daß er die Klasse nicht zu wiederholen braucht und demgemäß früher erwerbstätig werden kann, während für den Beamten ein materieller Vorteil in der früheren Befreiung von der Unterhaltspflicht und ein immaterieller Vorteil darin gefunden werden kann, daß sein Vaterstolz oder sein Geltungsbedürfnis vor einer normalerweise unvermeidbaren Einbuße bewahrt bleibt.

3) Als weiterer Ausdehnungsbereich der mittelbaren Bestechung kommen solche Zuwendungen in Betracht, die in der Förderung und Unterstützung von dienstlichen Belangen, nicht nur der in Frage stehenden bestimmten Amtstätigkeit 121)

---

118) a. A. zu Unrecht Fränkel Bay Rpfl. 20,325; LK 4, § 331 Anm. 3; Feisenberger S. 698; LK 8, § 331 Anm. VI.

119) Hälschner S. 1038; Teichmüller S. 22 f.; Oppenhoff-Delius § 333 Anm. 3; Katzenstein S. 187; Binding LB II, 2 S. 721; Schwartz § 331 Anm. 3d, § 333 Anm. 2; Wachenfeld S. 595; Meyer-Allfeld S. 606; Olshausen § 331 Anm. 5; § 333 Anm. 4 c; Frank § 331 Anm. II; § 333 Anm. II; Niederreuther S. 355; Mühlmann-Bommel § 333 Anm. 2; Maurach S. 621; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 4; Schmidt S. 20 RN. 38; R 3,176(178); RGSt 13,396(397); RG HRR 40,872; BGH JW 59,345.

120) Einen solchen Fall behandelt RG DR 43,76(77), obwohl diese Entscheidung die mittelbare Bestechung nicht erwähnt.

121) vgl. § 8 Ziff. III, 5

dienen, wie ein Leihwagen, den der Beamte zu Dienstfahrten benutzt, Büroinventar oder die Preisgabe von Belastungsmaterial an den Untersuchungsrichter. Solche Zuwendungen sind nur dann als Vorteile im Sinne der §§ 331 ff. StGB anzusehen, wenn sie auch den materiellen oder immateriellen Güterstand des Beamten verbessern. Dabei bleiben auch Besserstellungen außer Betracht, die sich aus der pflichtmäßigen, durch Zuwendungen geförderten Amtsausübung ergeben, wie Anerkennung, Beförderungsaussichten und ähnliches 122), weil es sich insoweit um adaequate Folgen ordnungsgemäßer Amtsführung, also um das Gegenteil von Besserstellungen handelt, die zur Korrumpierung der Amtstätigkeit geeignet sind. Demgemäß stellt die Überlassung eines Leihwagens regelmäßig einen Vorteil dar, weil der Beamte ihn auch für private Zwecke benutzen kann; das gleiche gilt für den Empfang von Büromaterial, soweit es der Beamte nicht ausschließlich für amtliche Zwecke verwendet. 123) Dagegen ist die Preisgabe von Belastungsmaterial an den Untersuchungsrichter für diesen kein Vorteil, denn eine ordnungsgemäße Sachaufklärung bedeutet lediglich für den Staat einen Vorteil.

## V. DIE MERKMALE DER UNENTGELTLICHKEIT UND FREIWILLIGKEIT

Nach allgemeiner Meinung verlangt der Vorteilsbegriff eine unentgeltliche freiwillige Zuwendung 124). Über das Wesen der beiden Merkmale und darüber, woraus sie sich herleiten, besteht keine Übereinstimmung.

1) Das Erfordernis der Unentgeltlichkeit wird aus der Verbindung der Vorteile mit dem an erster Stelle stehenden, als Hauptbeispiel eines Vorteils genannten Geschenk entnommen. Der für das deutsche StGB maßgebende Geschenkbegriff 125),

---

122) so zutreffend Krönig S. 659 Sp. 1

123) vgl. Fuhrmann S. 100

124) Rubo § 331 Anm. 4; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; Feisenberger S. 698; LK 4, § 331 Anm. 4; Olshausen § 331 Anm. 3; Niederreuther S. 354; Schönke § 331 Anm. II, 1; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 2; Niethammer S. 403; Dalcke § 331 Anm. 6; Dreher-Maassen § 331 Anm. 4; Welzel S. 441; LK 8, § 331 Anm. VII; OLG Hamburg HESt 2, 339(340).
Das Merkmal der Freiwilligkeit betonen Hälschner S. 1038; Simonson S. 77 ff.; Meves S. 965; Teichmüller S. 17; Alcalay S. 42; v. Schwarze § 331 Anm. 2; Binding LB II, S. 721; Birkmeyer S. 334; Schwartz § 331 Anm. 3a; 5; Bohne S. 697; Krönig S. 659 f.; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 1; Fuhrmann S. 98; R 2, 108; 7, 175(179); RGSt 7, 401(402); 19, 19(21); 31, 389(390).
Erörterungen zur Unentgeltlichkeit enthalten: RGSt 51, 87(88); 58, 202(204).

125) vgl. § 7 Ziff. III 4a

der über das preußische Strafgesetz aus dem preußischen Zivilrecht entnommen wurde, setzt eine unentgeltliche Zuwendung voraus, wobei die Entgeltlichkeit nicht nur durch einen gegenseitigen Vertrag begründet wird, sondern auch bei kausaler Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung vorliegt.

a) Gegen eine Übertragung des Merkmals der Unentgeltlichkeit auf den Vorteilsbegriff bestehen durchschlagende Bedenken, da Vorteil und Amtshandlung im Hinblick auf ihre, für die Anwendbarkeit der §§ 331 ff. StGB erforderliche Aequivalenzbeziehung in einem die Entgeltlichkeit des Vorteils begründenden gegenseitigen Leistungsverhältnis stehen. Demgegenüber vertritt das Reichsgericht die Auffassung 126), daß die zwischen der Amtstätigkeit und dem Vorteil bestehende Aequivalenzbeziehung nicht in dem Sinne zu verstehen sei, daß ein gegenseitiger Austausch und eine gegenseitige Ausgleichung zweier Leistungen stattfinde, wie es der Begriff des gegenseitigen entgeltlichen Vertrages erfordere, vielmehr bestehe in einer derartigen Aequivalenzbeziehung nur ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis, nämlich das der Amtshandlung von der Zuwendung.

b) Diese Erwägungen überzeugen nicht. Einmal genügt im Hinblick darauf, daß die Entgeltlichkeit einer Zuwendung nicht nur durch einen gegenseitigen Vertrag, sondern schlechthin durch jede kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung, d.h. durch jede Vereinbarung, daß die Gegenleistung der Zweck der Leistung sei, begründet wird, zur Annahme der Entgeltlichkeit auch ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis. Zum anderen ist die Auffassung unzutreffend, daß im Rahmen der Bestechungstatbestände lediglich die Amtstätigkeit von der Zuwendung abhängig sei. Dies kann höchstens im Falle einer der Bestechungszuwendung nachfolgenden Amtstätigkeit, nicht aber für den Fall einer schon vorgenommenen Amtshandlung angenommen werden, denn letzterenfalls besteht eine gegenteilige Abhängigkeit.

c) Der Vorteilsbegriff der §§ 331 ff. StGB ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Beamte gemäß der Bestechungsvereinbarung neben der betreffenden Amtstätigkeit eine weitere Gegenleistung zu erbringen hat, z.B. für einen Personenwagen einen unter dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis, obwohl in diesem Falle die Entgeltlichkeit der Zuwendung von zwei Komponenten gebildet wird. Das Vorliegen eines Vorteils ist aber allein danach zu beurteilen, ob sich nach dem Gesamtergebnis der Bestechungsvereinbarung für den Beamten eine materielle oder immaterielle Besserstellung ergibt. Dabei gilt für materielle Vorteile der Grundsatz der compensatio lucri cum damno als Grenze, d.h. ein Vorteil ist dann gegeben, wenn das Gesamtmaß der Aufwendungen des Beamten den Wert der Zuwendung nicht erreicht. Die Praxis gelangt zu dem gleichen Ergebnis, indem sie den Mehrwert der Zuwendung auf dem

126) vgl. RGSt 51,87(88) 58,202(204).

Wege über die zivilrechtliche Konstruktion einer gemischten Schenkung als unentgeltlichen Vorteil erachtet 127). Diese Verfahrensweise ist jedoch unrichtig. Es wird übersehen, daß eine gemischte Schenkung nicht schon bei einem objektiven Wertunterschied von Zuwendung und Gegenleistung, sondern nur dann vorliegt, wenn hinsichtlich des Mehrwertes der Wille der Bestechungspartner auf eine Schenkung, d.h. auf die Unentgeltlichkeit gerichtet ist. Ein solcher Wille kann jedoch grundsätzlich nicht angenommen werden, weil die Bestechungspartner Zuwendung und Gegenleistung im Hinblick auf die in Frage stehende Amtstätigkeit als sich ausgleichend ansehen, womit mangels Unentgeltlichkeit die gemischte Schenkung entfällt. Dies ergibt sich auch aus der Überlegung, daß die Bestechungspartner einander nichts schenken, sondern im Gegenteil etwas erreichen wollen.

Bei immateriellen Vorteilen ist eine compensatio lucri cum damno nicht möglich 128), so daß als Grenze lediglich die durchschnittliche Auffassung der Allgemeinheit 129) besteht.

2) Ganz überwiegend wird das Wesen der Freiwilligkeit im Fehlen einer Leistungsverpflichtung und einem entsprechenden Bewußtsein des Zuwendenden erblickt, wobei nach einer Auffassung jede Leistungsverpflichtung, gleichgültig auf welchem Rechtsgrunde sie beruht, den Vorteilsbegriff ausschließt 130), während nach der h.M. dieses Ergebnis nur bei einer Leistungsverpflichtung aufgrund einer Inanspruchnahme hoheitlicher Tätigkeit eintritt 131). Demgegenüber sieht eine andere Auffassung das Wesen der Freiwilligkeit darin 132), daß der Zuwendende in der Absicht handele, den Amtsträger zu einem bestimmten amtlichen Verhalten zu bestimmen, wobei diese Absicht nicht dadurch entfalle, daß der Zuwendende unter dem Druck einer bevorstehenden, ihn belastenden Amtsausübung, z.B. einer Strafverfolgung, einen Vorteil mit der Absicht in Aussicht stelle, den Beamten hierdurch zu einer entsprechenden Pflichtwidrigkeit zu bestimmen. Wenn dagegen der Beamte über einen bloßen Hinweis auf die Zwangslage hinaus diese verschärfe oder erst schaffe - der Beamte droht, der Ehefrau des Zuwendenden von dessen Ehebruch Mitteilung zu machen - um einen Vorteil zu erhalten, so entfalle die Freiwilligkeit der Zuwendung, falls die Absicht des Zuwendenden ausschließlich auf die Beseitigung der vom Beamten herbeigeführten oder verschärften Zwangslage gerichtet sei.

Eine Stellungnahme zu den vorgenannten Auffassungen vom Wesen der

127) vgl. RGSt 51,87(88).

128) vgl. § 7 Ziff. II 5 b;

129) vgl. § 7 Ziff. III, 7;

130) Binding LB II, S. 721; Schwartz § 331 Anm. 3a; LK 4, § 331 Anm. 5

131) Simonson S. 77; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; Olshausen § 331 Anm. 3b; LK 8, § 331 Anm. VII, RGSt 7,401(402 f.)

132) vgl. Bohne S. 697; Krönig S. 659 f.; OLG Hamburg SJZ 48,688; HESt2,341 (346 f.).

Freiwilligkeit setzt eine Klärung der Umstände voraus, aus denen sich dieses Vorteilsmerkmal ergibt.

a) Die beispielhafte Nennung der Geschenke ist insoweit von grundsätzlicher Bedeutung, als die Eigenschaft des Geschenkes als Liberalitätsakt, d. h. als eine rechtlich freiwillige Zuwendung in Frage steht 133). Da jedoch der Geschenkbegriff eine rechtlich freiwillige Zuwendung schlechthin erfordert und demgemäß nicht nur solche Zuwendungen ausgeschlossen sind, deren Leistungsgrund auf der Inanspruchnahme hoheitlicher Tätigkeit beruht, bedeutet eine Übertragung des Merkmales der Freiwilligkeit in diesem Sinne auf den Vorteilsbegriff, daß jede Leistungsverpflichtung bezüglich der in Frage stehenden Zuwendung den Vorteilsbegriff ausschließen würde. Danach wären die §§ 331 ff. StGB nicht anwendbar, wenn dem Beamten die Bezahlung einer ihm als Privatmann zustehenden Forderung, deren Befriedigung er bisher nicht erreichen konnte, in Aussicht gestellt wird oder der Beamte für eine bestimmte Amtstätigkeit von seiner Braut die Eheschließung verlangt, zu der diese nicht ohne weiteres bereit ist. Derartige Folgerungen sprechen mit erheblicher Beweiskraft gegen eine völlige Übertragung des Merkmales der Freiwilligkeit auf den Vorteilsbegriff. Mit dem Zweck der §§ 331 ff. StGB, der auf den Schutz des Rechtsgutes der Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit gerichtet ist, kann eine Vermischung von Amtsübung und Privatinteressen nicht vereinbart werden. Das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit der Amtshandlungen ist fraglos auch bei Zuwendungen verletzt, zu denen der Zuwendende nach einem Rechtstitel verpflichtet ist, der nicht auf der Inanspruchnahme der in Frage stehenden Amtstätigkeit beruht. Würde man jede Zuwendung, zu deren Leistung der Zuwendende verpflichtet ist, aus dem Vorteilsbegriff ausscheiden, so würden die §§ 331 ff. StGB dadurch illusorisch gemacht werden, daß jeder Bestechungszuwendung die Scheinfassade irgendeiner privatrechtlichen Leistungsverpflichtung zugrunde gelegt würde. Um diese, das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung preisgebenden Konsequenzen zu vermeiden, ist es geboten, das Merkmal der Freiwilligkeit nur insoweit auf den Vorteilsbegriff zu übertragen, daß Zuwendungen ausgeschieden werden können, deren Leistungspflicht auf der Inanspruchnahme der betreffenden Amtstätigkeit beruht.

b) Es ist unzutreffend zur Begründung dieses Ergebnisses die Entstehungsgeschichte der §§ 331 ff. StGB heranzuziehen 134). Bei den Reichstagsverhandlungen stellte der Abgeordnete v. Luck den Antrag, hinter "Vorteile" die Worte "zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" zu setzen. Dieser Antrag wurde nach

133) Rubo § 331 Anm. 4; Teichmüller S. 17; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; Binding LB II, S. 721; Schwartz § 331 Anm. 3 a; Olshausen § 331 Anm. 3a; Frank § 331 Anm. II; Niethammer S. 403

134) Dies tun Simonson S. 77 ff.; v. Schwarze § 331 Anm. 2; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; R 2,108

allgemeiner Meinung deshalb abgelehnt, weil der Zusatz, der in § 309 pr. StG ausdrücklich genannt wurde, als selbstverständlich und deshalb überflüssig erachtet wurde, ohne daß damit eine sachliche Änderung gegenüber der preußischen Regelung eintreten sollte.

Es ist eine petitio principii, als notwendige Folge einer Annahmeberechtigung auf der Seite des Beamten eine entsprechende Leistungsverpflichtung auf der Seite des Zuwendenden anzusehen, denn eine Annahmeberechtigung bedeutet nicht unbedingt auch einen Leistungsanspruch. Annahmeberechtigung und Leistungsverpflichtung sind keine notwendig korrespondierenden Begriffe, so daß ohne weiteres eine Annahmeberechtigung denkbar ist, der keine entsprechende Leistungspflicht gegenüber steht. Gestattet z.B. die Verkehrssitte einem Beamten - z.B. dem Geldbriefträger - für eine bestimmte Amtstätigkeit eine Zuwendung entgegenzunehmen, so steht es doch völlig im Belieben des Dritten, ob er dem Beamten etwas zuwenden will oder nicht, d.h. seine Zuwendung ist rechtlich freiwillig. Während also die Prüfung der Annahmeberechtigung von der Person des Beamten auszugehen hat, ist die Frage der Freiwilligkeit von der Person des Zuwendenden aus zu entscheiden 135).

c) Aus dem Verhältnis der §§ 331 ff. und des § 352 StGB ergibt sich, daß die §§ 331 ff. nur anwendbar sind, wenn der Zuwendende seine mangelnde Leistungspflicht bezüglich der Zuwendung kennt 136). § 352 StGB bedroht einen Bereich der mißbräuchlichen Ausnutzung der Amtstätigkeit mit Strafe, wobei der Zuwendende zur Zahlung überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße verpflichtet ist, aber irrtümlich eine solche Leistungspflicht annimmt 137), insoweit schließt § 352 als lex specialis die Anwendbarkeit der §§ 331 ff. aus, die sich ebenfalls gegen die mißbräuchliche Ausnutzung der Amtstätigkeit wenden. Daraus folgt, daß für die §§ 331 ff. StGB nur der Bereich der mißbräuchlichen Ausnutzung der Amtstätigkeit bleibt, bei welchem der Kontrahent des Beamten weiß, daß er zu der Zuwendung nicht aufgrund der in Frage stehenden Amtstätigkeit verpflichtet ist.

d) Die Auffassung, die das Merkmal der Freiwilligkeit mit der Absicht verknüpft, die der Zuwendende mit der Zuwendung verbindet, verkennt dieses

---

135) In Erkenntnis dieser Erwägungen meint Birkmeyer S. 334 zutreffend, daß die Annahmeberechtigung nicht mit dem Vorteilsbegriff, sondern mit den Tätigkeitsakten des Beamten - annehmen, fordern, sich versprechen lassen - verknüpft sei.

136) Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 7; Schwartz § 331 Anm. 5; Olshausen § 331 Anm. 3a; Frank § 331 Anm. II; R 2, 108; RGSt 19, 19(21 f.).

137) v. Schwarze § 331 Anm. 2; Simonson S. 78; Frank § 331 Anm. II; LK 8, § 331 Anm. VII; § 352 Anm. VI;
vgl. für das pr. StG Oppenhoff § 309 Anm. 5.

Problem vollkommen. Beim Problem der Freiwilligkeit handelt es sich darum, ob und in welchem Umfange eine rechtliche Leistungspflicht des Zuwendenden den Vorteilsbegriff ausschließt. Dagegen ist die Absicht, die der Zuwendende mit seiner Zuwendung verbindet, sei es um den Beamten zu einem bestimmten dienstlichen Verhalten zu bestimmen, um den Regeln der Höflichkeit oder des sozialen Verkehrs zu entsprechen oder um das Schweigen eines Beamten wegen eines Ehebruchs zu erkaufen, berührt allein das Problem der Aequivalenzbeziehung zwischen Amtstätigkeit und der Zuwendung 138).

## VI. DIE DEFINITION DES MASSGEBENDEN VORTEILSBEGRIFFES UND DIE ERWÄGUNGEN DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION

1) Als Zusammenfassung der Erörterungen über den Vorteilsbegriff ist folgende Definition festzuhalten: Vorteil ist jede, nicht aufgrund der in Frage stehenden Amtstätigkeit geschuldete Zuwendung, die geeignet ist, den materiellen oder immateriellen Güterstand des Beamten unmittelbar oder mittelbar, einmalig, vorübergehend oder dauernd zu verbessern.
2) Die Erörterungen der Großen Strafrechtskommission sind im Hinblick auf die Bedeutung der Vorteilsfrage dürftig und unergiebig. Lediglich das Problem der Vorteilsbeschaffenheit wird kurz erörtert und zugunsten der immateriellen Vorteilsauffassung entschieden 139). In §§ 460 - 466 E wird die Nennung der Vorteile beibehalten, während der Geschenkbegriff nicht mehr enthalten ist. Ob und inwieweit den hier vorgetragenen Erwägungen, z. B. zum Problem der Vorteilsmerkmale der Unentgeltlichkeit oder Selbständigkeit entsprochen wird, ist nicht erkennbar.

# § 9

# DIE IN DEN §§ 331 - 334 MASSGEBENDEN VERHALTENSWEISEN DES AMTSTRÄGERS

Im Gegensatz zum Vorteilsbegriff hat das Tatbestandsmerkmal der Beamtentätigkeit in den §§ 331 - 334 StGB keine einheitliche Ausgestaltung erfahren, sondern ist nach sachlichen und personellen Gesichtspunkten aufgegliedert.

---

138) vgl. § 10 Ziff. III, 1.

139) Ein Antrag, den Begriff des Vorteils durch den des Entgeltes zu ersetzen, wurde abgelehnt, vgl. § 7 Anm. 6
Hinsichtlich der Terminologie der Vorteilsarten wird, wie im Rahmen der Arbei, zwischen immateriellen und materiellen Vorteilen unterschieden, vgl. S. 608 des Entwurfes.

## I. DIE TÄTIGKEIT DES BEAMTEN IN § 331 StGB.

1) § 331 StGB nennt "eine in das Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung", wobei unter "einer in das Amt einschlagenden Handlung" eine Amtshandlung zu verstehen ist 140).

a) Dagegen besteht über den sachlichen Inhalt der Amtshandlung keine Einigkeit.

Nach h.M. umfaßt die Amtshandlung neben Tätigkeiten, die in den ordentlichen, dem Beamten durch Gesetz oder Dienstvorschrift übertragenen Aufgabenkreis fallen, auch solche, die der Beamte nur "vermöge seiner amtlichen Stellung" vornehmen kann und die "in einem inneren Zusammenhang zum ordentlichen Aufgabenbereich" stehen; dabei wird ein solcher innerer Zusammenhang dann angenommen, wenn die in Frage stehende Tätigkeit nicht völlig außerhalb des Aufgabenbereiches des Beamten liegt 141).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung, welche die Amtshandlung vom konkreten Aufgabenkreis löst, orientiert eine engere Meinung den Begriff der Amtshandlung am konkreten Zuständigkeitsbereich des Beamten und lehnt die Formeln "vermöge seiner amtlichen Stellung", "innere Beziehung zum Aufgabenbereich", "nicht völlig außerhalb des Aufgabenkreises" als zu unbestimmt ab 142).

b) In der Tat bestehen erhebliche Bedenken gegen die h.M. und die von ihr zur Kennzeichnung der Amtshandlung verwendeten Formeln. Die durch diese Formeln ermöglichte Ausdehnungsfähigkeit der Amtshandlung gestattet keine ausreichende Abgrenzung zu der für die Bestechungstatbestände irrelevanten Privattätigkeit des Beamten, die insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der Beamte eine Handlung unter "Einsetzung seines Einflusses oder amtlichen Ansehens" vornimmt, die nicht zu seinen amtlichen Funktionen gehört 143). Im Hinblick auf die Bedürfnisse der Praxis bestehen jedoch auch

140) Meves S. 963; Birkmeyer S. 311, 349; Wachenfeld S. 594; Schönke § 331 Anm. II, 3a; Niethammer S. 404; Olshausen § 331 Anm. 9a; Maurach S. 621; Welzel S. 441; Kohlrausch-Lange § 331 Anm. III; LK 8, § 331 Anm. V; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 3a; a.A. nur Frank § 331 Anm. I. Es handelt sich dabei um einen völlig bedeutungslosen terminologischen Streit.

141) Binding LB II, 2 S. 718 f.; Schönke § 331 Anm. II, 3; Niethammer aaO.; Dreher-Maassen § 331 Anm. 2; Welzel aaO.; Kohlrausch-Lange aaO.; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 3; RG HRR 38, 50; RGSt 68, 251(255); 70, 166(172); 77, 75(76); BGHSt 3, 143(145); 11, 125(127).

142) vgl. Schmidt S. 22 ff.; (besonders S. 27 RN 50; S. 31-40); LK 8, § 331 Anm. 5.

143) Allgemeine Meinung; Simonson S. 71; Alcalay S. 40; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 5; Birkmeyer S. 333, 349; Schwartz § 331 Anm. 2a; Olshausen § 331 Anm. 9a; Schönke § 331 Anm. II, 3; Niethammer S. 404; Dreher-Maassen § 331 Anm. 2; LK 8, § 331 Anm. V; RG GA 99, 439; RGSt 56, 401(402)

gegen die engere Auffassung Bedenken. Die Beschränkung der Amtshandlung auf den konkreten Aufgabenbereich des Beamten mag vor dem ersten Weltkrieg angesichts der tadellosen Verhaltensweise und des einwandfreien Berufsethos der Beamtenschaft seine Berechtigung gehabt haben. Die heute immer mehr Platz greifende Verflechtung von Staat und Wirtschaft und das sich mehrende Bestechungsunwesen verlangen eine Ausdehnung der Amtshandlung auf Aufgabenbereiche, die an sich eine sachliche Einheit darstellen, aber wegen ihres Umfanges durch behördeninterne Geschäftsverteilung auf mehrere nach Ausbildung und Dienstfunktion gleichgeordnete Beamte aufgeteilt werden 144). Dieses Ergebnis ist mit dem Wortlaut des Gesetzes "in das Amt einschlagend", zu vereinbaren, wobei jedoch eine Gleichstellung mit den Formeln der h.M. vermieden wird, denen die Beschränkung auf Verhaltensweisen fehlt, die sich auf einen völlig gleichartigen, jedoch durch die Geschäftsverteilung einem gleichgeordneten Beamten zugewiesenen Aufgabenbereich beziehen. Für das Vorliegen einer Amtshandlung ist nicht entscheidend, ob der Beamte hinsichtlich der in Frage stehenden Tätigkeit eine vorgeschriebene oder übliche amtliche Form einhält, ob er sie während der Dienstzeit oder in der vorgesehenen Dienstkleidung vornimmt 145).

2) Im Gegensatz zu Amtshandlungen genügen Privathandlungen für § 331 StGB nicht.

a) Privathandlungen sind solche Verhaltensweisen des Beamten, die nicht unter den Begriff der Amtshandlung subsumiert werden können. Positiv formuliert, wird der Bereich der Privathandlungen durch Tätigkeiten gekennzeichnet, zu deren Vornahme die amtliche Stellung keine unbedingte Voraussetzung ist, die also keine aus der Staatsgewalt abgeleiteten und staatlichen Zwecken dienenden Dienstverrichtungen darstellen. Demgemäß ist ein Steuerbeamter, der einen Steuerpflichtigen gegen Entgelt bei der Ausfüllung der Steuererklärung unterstützt, nicht nach § 331 StGB strafbar. Ebenso nimmt ein Eisenbahnschaffner, der einem Reisenden eine Erfrischung besorgt, eine Privathandlung vor. Als Privattätigkeit ist grundsätzlich auch die Verwertung der im Amte erworbenen fachlichen Kenntnisse anzusehen, weil der Erwerb und die Verwertung solcher Kenntnisse regelmäßig auch Privatpersonen offensteht. Eine Ausnahme besteht da, wo die Verwertung von amtlichen Kenntnissen dem Monopol des Staates, z.B. Einschränkungen aufgrund der Amtsverschwiegenheit unterliegt. In einem solchen Falle ist die Verwertung amtlicher Kenntnisse eine Amtshandlung.

b) Für das Vorliegen einer Privathandlung kommt es nicht auf die äußeren Umstände, wie Ort oder Zeit an, unter denen sie erfolgt. Ein Lehrer, der während seiner Dienstzeit Nachhilfestunden erteilt, nimmt keine Amtshandlung vor.

144) vgl. Feisenberger S. 697.

145) Alcalay S. 40; Feisenberger S. 698; RGSt 55,50 f.

c) Privathandlungen werden auch dann nicht zu Amtshandlungen, wenn Vorschriften die Art und Weise ihrer Ausübung oder die Höhe des Entgeltes regeln 146).

3) § 331 StGB verlangt eine "an sich nicht pflichtwidrige" Amtshandlung. Eine Amtshandlung ist dann nicht pflichtwidrig, wenn die auf ihr Zustandekommen und Ergebnis bezüglichen Gesetze und Dienstvorschriften beachtet sind. Die Worte "an sich" werden allgemein als überflüssig oder gar schädlich angesehen 147). Dabei wird jedoch übersehen, daß diese Worte die für das Verhältnis der §§ 331, 332 bedeutsame Erwägung zum Ausdruck bringen, wonach die Amtstätigkeit ein vom Vorteilsbegriff unabhängiges Tatbestandsmerkmal darstellt, also insbesondere die Amtshandlung nicht deswegen zu einer pflichtwidrigen im Sinne von § 332 StGB wird, weil sie in eine Aequivalenzbeziehung zu einem Vorteil gesetzt wird 148). Natürlich dürfen die Worte "an sich" nicht so verstanden werden, als käme für die Frage der Pflichtwidrigkeit oder Pflichtgemäßheit einer Amtshandlung nur deren Ergebnis nicht aber die Art und Weise ihres Zustandekommens in Betracht.

4) Nach allgemeiner Meinung muß die in Frage stehende Verhaltensweise des Beamten so genügend bestimmt und konkretisiert sein, daß sich erkennen läßt, ob es sich überhaupt um eine Amtshandlung handelt und ob diese pflichtwidrig oder pflichtgemäß ist, denn derartige Feststellungen sind unbedingte Voraussetzungen für die Beurteilung der Aequivalenzbeziehung zwischen Vorteil und Beamtentätigkeit 149).

a) Andererseits ist es jedoch nicht erforderlich, daß zukünftige Amtshandlungen schon in allen Einzelheiten bestimmt sind, etwa Ort, Zeit oder Art ihrer Vornahme schon bei der Bestechungsvereinbarung feststehen. Auch eine Mehrheit von Amtshandlungen oder eine aus mehreren Akten zusammengesetzte Amtshandlung ist schon dann hinreichend konkretisiert, wenn die Eigenart derartiger Tätigkeiten durch Umschreibung des Kreises in den sie fallen, gekennzeichnet wird. Eine weitere Individualisierung der in Frage stehenden Amtstätigkeit ist nicht nötig und bei umfangreichen Anliegen des Bestechers viel-

---

146) vgl. Art. 73 ff. BayBG.

147) Teichmüller S. 46; Hälschner S. 1039; Binding LB II,2 S. 730; Schwartz § 331 Anm. 2b; Olshausen § 331 Anm. 9b

148) vgl. § 9 Ziff. II,4;

149) Alcalay S. 41; v. Schwarze § 331 Anm. 7; Simonson S. 70; Teichmüller S. 43 f.; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 3; Binding LB II,2 S. 732; Schwartz § 331 Anm. 4; Olshausen § 331 Anm. 7; Frank § 331 Anm. III; Niederreuther S. 355; Bohne S. 695; Sauer S. 516; Dreher-Maassen § 331 Anm. 3; Welzel S. 441; Kohlrausch-Lange § 331 Anm. III; LK 8, § 331 Anm. V; Schönke-Schröder § 331 Anm. II,3a; Schmidt S. 41 ff.; RGSt 2,129 f.; 11,219(221); 64,328(335 f.) RG HRR 40,195; OGHSt 2,103(110)

fach auch gar nicht möglich.

Es ist auch zu erwägen, daß es dem Bestecher vielfach nur auf einen bestimmten Ergebnis ankommt, wobei es ihm gleichgültig ist, auf welche Weise der Beamte es herbeiführt.

b) Dagegen genügt es nicht, wenn nur eine geneigte Stimmung oder ein allgemeines Wohlwollen des Beamten erkauft werden soll, etwa für den Fall, daß seine Tätigkeit, unbestimmt wo oder wann, einmal in Anspruch genommen werden könnte.

5) Nach ganz überwiegender Meinung ist es irrelevant, ob die Amtshandlung der Bestechungsvereinbarung nachfolgt, oder zu diesem Zeitpunkt schon vorgenommen ist, wobei im letzteren Falle nicht erforderlich ist, daß der Beamte in Erwartung eines Vorteils gehandelt hat 150).

a) Diese Auffassung entspricht der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Gesetzes. Die gesetzgeberischen Erwägungen zu § 309 pr. StG, die mangels entgegenstehender Äußerungen auch von § 331 StGB übernommen wurden, ergeben, daß das Wort "für" auch schon vorgenommene Amtshandlungen erfassen sollte 151). Weiterhin können die legislatorischen Vorgänge bei der Schaffung des StGB herangezogen werden, die sich zwar ausdrücklich nur auf § 332 StGB beziehen, aber ohne weiteres auch für § 331 gelten. In den Motiven zu § 328 des Entwurfes (§ 332 StGB) heißt es auf S. 146: "In dem die sogenannte Bestechung behandelnden § 328 will der Entwurf mittels der Worte "für eine Handlung" den Tatbestand des Verbrechens nicht nur auf die Annahme von Geschenken usw. für eine erst künftig zu begehende pflichtwidrige Handlung, sondern auch für die Annahme von Geschenken für eine bereits begangene pflichtwidrige Handlung erstrecken, weil anderenfalls die Strafvorschrift leicht illusorisch gemacht würde, und erfahrungsgemäß der Empfang von Geschenken ein Reizmittel bildet, dergleichen auch fernerhin zu begehen".

b) Der Zweck des § 331 StGB, die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung zu schützen, verlangt ebenfalls die Erfassung von schon vorgenommenen Amtshand-

---

150) Rubo § 331 Anm. 3; Hälschner S. 1040; Teichmüller S. 41 f.; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 4; Birkmeyer S. 310; Wachenfeld S. 594; Schwartz § 331 Anm. 2d; Olshausen § 331 Anm. 8; Frank § 331 Anm. III; Niederreuther S. 355; Schönke § 331 Anm. II, 3c; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 4; Welzel S. 442; Maurach S. 621; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 3c; RGSt 2, 129; 63, 367(369 f.); OLG Celle SJZ 48, 685; a.A. Binding LB II, S. 730. Bohne JW 31, 1703 verlangt offenbar, daß der Beamte im Falle einer schon vorgenommenen Amtshandlung in Erwartung eines Vorteils gehandelt hat. Rechtspolitische Bedenken gegen die Ausdehnung des § 331 auf schon vorgenommene Amtshandlungen äußern Hälschner S. 1040; Alcalay S. 39; Meves S. 966; Birkmeyer S. 329, 337 f.; und Bohne JW 31, 1703. Diese Autoren vertreten die Meinung, daß zumindest das Annehmen oder sich Versprechenlassen von Vorteilen für schon vorgenommene Amtshandlungen dem Disziplinarrecht zuzuweisen sei.

151) Oppenhoff § 309 Anm. 2; Golt. Mat. II. S. 669 f.

lungen, denn auch die nachträgliche Belohnung einer Amtshandlung verletzt das Rechtsgut, weil sie der Amtshandlung die Eigenschaft der Unentgeltlichkeit nimmt.

6) Die Vollendung des § 331 StGB setzt nicht voraus, daß der Beamte die in Aussicht gestellte Amtshandlung auch tatsächlich vornimmt 152). Diese Auffassung ist mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar und wird durch die Entstehungsgeschichte gestützt. In den Motiven zum StGB S. 147, wird hinsichtlich des § 328 (§ 332) des Entwurfes folgendes bemerkt: "Für die Erfüllung des Tatbestandes ist nicht erfordert worden, daß die geforderte oder versprochene Pflichtwidrigkeit auch wirklich begangen sei". Im Hinblick auf den übereinstimmenden Zweck der §§ 332, 331 StGB muß diese Erwägung in den Motiven auch zur Auslegung des § 331 StGB herangezogen werden. Da es auf die tatsächliche Vornahme der Amtshandlung nicht ankommt, ist es bedeutungslos, ob die in Aussicht genommene Amtshandlung vom Beamten überhaupt vorgenommen werden kann 153).

7) Ganz überwiegend wird die Auffassung vertreten - unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck des Gesetzes - daß ein Wille des Beamten, die Amtshandlung vorzunehmen, nicht erforderlich sei, so daß ein geheimer Vorbehalt des Beamten, sich nicht in der zugesagten Weise zu verhalten, den Tatbestand nicht ausschließe 154).

   a) Dieser Auffassung stehen durchgreifende Bedenken entgegen 155). Wenn auch eine tatsächliche Vornahme der Amtshandlung nicht erforderlich ist, so muß doch gerade im Hinblick auf die von der h.M. verkannten Gesichtspunkte des Zweckes und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein entsprechender Vornahmewille des Beamten vorliegen und nachgewiesen werden.

   b) Bei der Schaffung des preußischen Strafgesetzes wurde betont, daß das Gesetz den "dolus ex re" annehme, der nur dann ausgeschlossen sei, wenn eine entgegengesetzte Absicht des Beamten nachgewiesen werde, etwa die Erlangung eines Beweismittels zum Zwecke der Überführung des Bestechers 156).

---

152) Allgemeine Meinung: Meves S. 966; Olshausen § 331 Anm. 8; Feisenberger S. 699; Frank § 331 Anm. III; Schönke § 331 Anm. V; Dreher-Maassen § 332 Anm. 3; Welzel S. 442, 443; Schönke-Schröder § 331 Anm. V; Schmidt S. 80 Rn. 141; RG HRR 40, 195; OLG Hamburg HESt 2, 339(340).

153) Meves aaO. RG aaO.; a.A. Teichmüller S. 42; Schönke-Schröder § 332 II, 3

154) Binding LB II, 2 S. 723; Olshausen § 332 Anm. 4; Feisenberger S. 699; Frank § 331 Anm. III; Niederreuther S. 357; Schönke § 332 Anm. IV; Sauer S. 516, 518; LK 8, § 332 Anm. III; Welzel S. 443; Kohlrausch-Lange § 332 Anm. III; RGSt 39, 193 (201); RG HRR 40, 195; RGSt 77, 75(78); RGHNJW 53, 1401; OLG Hamburg HESt 2, 339(340).

155) vgl. hierzu auch Schmidt S. 79 RN. 140 - S. 83 RN. 146.

156) vgl. Golt.Mat. II, S. 673
Die herrschende Meinung gelangt zwar im Ergebnis auch zur Straflosigkeit

Daraus ergibt sich, daß der "dolus ex re" nicht den Willen des Beamten zur Vornahme der Amtshandlung überflüssig macht, sondern lediglich eine widerlegbare Beweisvermutung darstellt, die beim Vorliegen eines Aequivalenzverhältnisses zwischen Vorteil und Amtshandlung den Willen des Beamten zur Vornahme der Amtshandlung unterstellt.

c) Die Anwendung der § 331 ff. ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung verletzt ist. Eine solche Verletzung liegt im Falle des § 331 StGB nur vor, wenn einmal zwischen Amtshandlung und Vorteil ein Aequivalenzverhältnis besteht und zum anderen der Beamte den Willen hat, hinsichtlich der Amtstätigkeit käuflich zu sein, oder diese mit dem Stempel der Belohnbarkeit zu versehen. Wenn der Beamte den Willen zur Vornahme der Amtshandlung nur vorspiegelt, so ist er bezüglich seiner Amtstätigkeit nicht käuflich, sondern er erweckt nur einen entsprechenden Schein, denn er nutzt zwar seine amtliche Stellung in egoistischer Weise aus, aber korrumpiert die Sachlichkeit und Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit nicht. Eine solche Scheinkäuflichkeit kann nicht als Rechtsgutverletzung angesehen werden.

d) Im übrigen ergibt sich gerade daraus, daß der Beamte auch den Willen haben kann, den Vorteil lediglich als Beweismittel zu verwenden, also gar nicht an die Vornahme der Amtshandlung denkt, im Wege des Gegenschlusses, daß eben der § 331 den Willen des Beamten zur Vornahme der Amtshandlung voraussetzt.

e) Es bestehen nun überhaupt erhebliche Zweifel, ob die Beweisvermutung des "dolus ex re" noch angewendet werden darf oder ob statt dessen nicht vom Tatrichter differenzierte Feststellungen im konkreten Fall zu fordern sind. Die Erwägung, daß die Aufklärung der Willensrichtung des Beamten auf Schwierigkeiten stoßen kann, und überdies Fälle, in denen der Beamte trotz Vorliegens eines Aequivalenzverhältnisses zwischen Vorteil und Amtshandlung gar nicht an die Vornahme der Amtshandlung denkt, sehr selten sein werden, rechtfertigt die Anwendung des "dolus ex re" nicht, weil eben der Tatrichter das Vorliegen des Tatbestandes, nicht aber der Angeklagte das Gegenteil zu bewei-

---

Fortsetzung der Fußnote 156 von Seite 48:
des Beamten, jedoch mit einer unzutreffenden Begründung vgl. § 10, Ziff. II, 2. Ganz widerspruchsvolle Ausführungen sind bei Schwartz § 331 Anm. 6 und Olshausen § 332 Anm. IV zu finden: Einerseits wird es als irrelevant erachtet, ob der Beamte den Willen zur Vornahme der Amtshandlung habe, weil ein solcher Wille nicht zum Vorsatz gehöre, andererseits jedoch nehmen die beiden Autoren an, daß der Vorsatz beim Vorliegen einer positiv entgegengesetzten Absicht ausgeschlossen sei und bringen damit incident zum Ausdruck, daß der Vorsatz doch auf die Vornahme der Amtshandlung gerichtet sein müsse.

sen hat, Generelle Beweisvermutungen sind ein dem geltenden Strafrecht wesensfremdes Element, so daß allein der Wille des Gesetzgebers den "dolus ex re" rechtfertigen kann. Es ist zwar allgemein anerkannt, daß die preußische Regelung der Bestechungstatbestände bei der Auslegung der §§ 331 ff. heranzuziehen ist, aber im Hinblick auf die Ausnahmekonstruktion des "dolus ex re" erscheint es, abweichend von diesem allgemeinen Auslegungssatz nicht ausreichend, das Schweigen des deutschen Gesetzgebers als Billigung des "dolus ex re" aufzufassen.

## II. DIE TÄTIGKEIT DES BEAMTEN IN § 332

1) Die Tätigkeit des Beamten in § 332 StGB wird umschrieben als eine "Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält." Diese Formulierung des Gesetzes schließt nicht aus, daß neben Amtshandlungen auch private, also nicht in das Amt einschlagende Tätigkeiten erfaßt werden. Wenn ein Lehrer ohne die vorgeschriebene Genehmigung seines Vorgesetzten Nachhilfeunterricht erteilt, so könnte man diese Tätigkeit ohne weiteres als eine Handlung ansehen, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält. Trotzdem ist nach allgemeiner Meinung der § 332 auf pflichtwidrige Amtshandlungen zu beschränken 157). Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich einmal aus den insoweit für den § 332 StGB maßgebenden Vorgängen bei der Schaffung des pr. StG.158) Zum anderen folgt aus der weitgehenden, tatbestandlichen Übereinstimmung der §§ 331, 332 StGB und aus ihrer systematischen Stellung, daß beide Bestimmungen in einem Verhältnis notwendiger Abhängigkeit stehen. Das bedeutet, daß ein Beamter, der den Tatbestand des § 332 erfüllt, im Falle einer nicht pflichtwidrigen Amtstätigkeit notwendigerweise den Tatbestand des § 331 StGB erfüllt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der § 332 StGB auch auf Privathandlungen erstreckt und damit der Grundsatz der notwendigen Ergänzung preisgegeben werden sollte. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnis gelangen, daß jede amtspflichtwidrige Privattätigkeit des Beamten gegen Entgelt der prinzipiellen Zuchthausstrafe unterliegen würde.

2) Privathandlungen von Amtsträgern, die durch Beamtengesetze oder Dienstvorschriften hinsichtlich ihrer Entgeltlichkeit und Ausübung eine Regelung erfah-

---

157) Simonson S. 81; Oppenhoff-Delius § 332 Anm. 2; Birkmeyer S. 350; Schwartz § 332 Anm. 1; Olshausen § 332 Anm. 1; Feisenberger S. 699; Frank § 332 Anm. II; Schönke § 332 Anm. II, 3; Sauer S. 517; Kohlrausch-Lange § 332 Anm. I; LK 8, § 332 Anm. II, 2; Schönke-Schröder § 332 Anm. II, 3; Schmidt S. 22, RN. 42; RGSt 16, 42(45); 28.424(427); 36, 66(67); 50, 257; 68, 251(255); 70, 166(172).

158) vgl. hierzu RGSt 16, 42(44 f.)

ren haben, werden nicht allein deshalb zu Amtshandlungen und bei Verletzung der auf sie bezüglichen Regelung nicht zu Pflichtwidrigkeiten im Sinne des § 332 159), denn das Vorliegen einer Amtshandlung ist allein danach zu beurteilen, ob das Verhalten des Beamten zu seinem konkreten Geschäftsbereich gehört oder jedenfalls gehören könnte, jedoch durch eine interne Geschäftsverteilung einem anderen gleichgeordneten Beamten zugewiesen ist.

3) Eine Amtshandlung ist dann pflichtwidrig, wenn sie gegen die auf sie bezüglichen Gesetzes- oder Dienstvorschriften verstößt, also die Normen verletzt werden, deren Beachtung dem Beamten zur Bewältigung seines Aufgabenbereiches obliegt. Dagegen wird ein amtliches Verhalten nicht dadurch pflichtwidrig, daß der Beamte gegen Vorschriften verstößt, die sich nicht auf die Art und Weise der amtlichen Tätigkeit als solche beziehen 160). Nimmt der Beamte eine Amtshandlung ohne die vorgeschriebene Dienstkleidung oder in betrunkenem Zustand vor, so handelt er im Sinne von § 332 StGB nicht pflichtwidrig, weil die Einhaltung derartiger Pflichten sich nicht auf den sachlichen Aufgabenkreis des Beamten beziehen.

4) Eine Amtshandlung wird auch nicht dadurch pflichtwidrig, daß sie in ein Aequivalenzverhältnis zu einem Vorteil gesetzt wird 161). Das grundsätzliche beamtenrechtliche Verbot der Vorteilsannahme 162), hat nichts mit den auf den sachlichen Aufgabenbereich des Beamten bezüglichen Regelungen zu tun. Zudem ergibt sich aus den Worten "an sich" in § 331 StGB, daß das Tatbestandsmerkmal der pflichtwidrigen Amtshandlung vom Vorteilsbegriff unabhängig ist. Würde man jede Amtshandlung, die in einem Aequivalenzverhältnis zu einem Vorteil steht, als pflichtwidrig im Sinne von § 332 StGB erachten, so bliebe für den § 331 StGB kein Anwendungsbereich mehr.

5) Hinsichtlich des Erfordernisses der hinreichenden Bestimmtheit der pflichtwidrigen Amtshandlung 163), des Zeitverhältnisses zwischen pflichtwidriger Amtshandlung 164) und Vorteil und der Frage, ob der Beamte den Willen zur Vornah-

---

159) Allgemeine Meinung: Birkmeyer S. 350; Oppenhoff-Delius § 332 Anm. 2; Schwartz § 332 Anm. 1; Olshausen § 332 Anm. 1; Frank § 332 Anm. I; Sauer S. 518; LK 8, § 332 Anm. II, 2; Schönke-Schröder § 332 Anm. II, 3; RGSt 16, 42(45); 28, 424(427); 50, 257 f.; 55, 50(51); 70, 166(172).

160) Schmidt S. 25, RN. 47; S. 46 RN. 78

161) z.B. Dreher-Maassen § 332 Anm. 2; Schönke-Schröder § 332 Anm. II, 2; Unzutreffend meint Krönig S. 659 Sp. 2, die Amtshandlung werde wegen ihrer Verknüpfung mit einer Zuwendung zu einer Pflichtwidrigkeit.

162) vgl. § 70 BBG

163) vgl. § 9 Ziff. I, 4

164) vgl. § 9 Ziff. I, 5 und Hälschner S. 1043; Meves S. 967; Teichmüller S. 54; Oppenhoff-Delius § 332 Anm. 2a; Meyer-Allfeld S. 606; Schwartz § 332 Anm. 3; Olshausen § 332 Anm. 3; Frank § 332 Anm. 2; Dreher-Maassen

me der in Frage stehenden Amtstätigkeit haben muß 165), wird auf die entsprechenden Erläuterungen zu § 331 StGB Bezug genommen.

6) Eine große praktische Bedeutung hat der § 332 StGB für den sogenannten Ermessensbeamten erlangt. Eine Erörterung der mit dem sogenannten Ermessensbeamten verbundenen Probleme setzt eine Beantwortung der Frage voraus, in welchem Sinne der Ermessensbegriff verwendet wird.

a) Ermessen im Sinne des Verwaltungsrechts ist ein dem Amtsträger vom Gesetz eingeräumter Handlungs- und Entschlußspielraum, wobei jede innerhalb dieses Spielraumes liegende Entscheidung dem Gesetz entspricht, also rechtlich nicht zu beanstanden ist 166). Hiervon sind die Fälle zu trennen, in denen der Amtsträger lediglich die Subsumption des konkreten Sachverhalts unter eine Rechnungsnorm vornimmt, die schon die vom Gesetzgeber gewollte Regelung zum Ausdruck bringt. In diesen Fällen der Gesetzesanwendung kann nur eine Entscheidung dem Gesetz entsprechen, d.h. der Beamte hat nicht die Wahl zwischen mehreren rechtmäßigen Entscheidungen.

b) Nun erschöpft sich das Verhältnis von Ermessen und Gesetzesanwendung nicht im unterschiedlichen Grad der Gesetzesbindung, sondern weist darüber hinaus auch tatsächliche Gemeinsamkeiten auf, die sich auf das Zustandekommen von Entscheidungen und auf die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit von Entscheidungsergebnissen beziehen. Ebenso wie eine Ermessensentscheidung im Hinblick auf die Ermittlung des Sachverhaltes, dessen rechtliche Qualifizierung und die Beachtung der im Rahmen des Ermessensspielraums liegenden Zweckmäßigkeitsgrundsätze mehr oder weniger umfangreiche Erwägungen voraussetzt, erfordert auch die Rechtsanwendung differenzierter Erwägungen, Wertungen und Auslegungen bezüglich der anstehenden Tat- und Rechtsfragen, um die der Rechtsnorm entsprechende Entscheidung zu finden. In letzterer Beziehung ist insbesondere auf die unbestimmten Rechtsbegriffe hinzuweisen, für deren Beurteilung im konkreten Einzelfalle bestimmte Wertvorstellungen von maßgebender Bedeutung sind; unbestimmte Rechtsbegriffe sind beispielsweise "die Zuverlässigkeit" in § 2 Nr. 1 GaststättenG oder die "öffentliche Sicherheit und Ordnung" in § 2 PAG.

Bei Ermessensentscheidungen offenbart sich eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 332 StGB im Hinblick auf die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren rechtlich zulässigen Entscheidungen regelmäßig nicht im Entscheidungsergebnis und muß demgemäß den der Entscheidung vorausgegangenen Vor-

---

Fortsetzung der Fußnote 164 von Seite 51:
§ 332 Anm. 1; Schönke-Schröder § 332 Anm. II,5; a.A. Binding LB II,2 S. 727 und v. Schwarze § 332 Anm. 5, wobei letzterer annimmt, § 332 setze voraus, daß der Beamte wenigstens in Erwartung eines Vorteils gehandelt habe.

165) vgl. § 9 Ziff. I,7.

166) Hierzu im einzelnen Forsthoff S. 72 ff.; v. Turegg S. 26 ff.

gängen entnommen werden. Aber auch bei Entscheidungen, die auf einer bloßen Rechtsanwendung beruhen, läßt das Ergebnis im Hinblick darauf, daß oft unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten wurden oder sonstige Tat- oder Rechtsfragen in vertretbarer Weise verschieden beurteilt werden können, ganz überwiegend die Feststellung einer Pflichtwidrigkeit nicht zu. Dem Grundsatz, daß nur eine Entscheidung im Rahmen der Rechtsanwendung rechtmäßig ist, kommt mangels eines absoluten Maßstabes und wegen der begrenzten menschlichen Erkenntnisfähigkeit in denjenigen Fällen lediglich eine rein theoretische Bedeutung zu, in denen mehrere Ergebnisse vertretbar sind; dann wird der Beamte den Nachweis, er sei sich der vielleicht objektiv vorliegenden Pflichtwidrigkeit bewußt gewesen, fast immer mit der Behauptung vereiteln können, er habe das Entscheidungsergebnis für zutreffend gehalten. Dies legt die Auffassung nahe, im Rahmen des § 332 StGB zwischen Ermessensgebrauch und bloßer Rechtsanwendung keinen Unterschied zu machen, soweit diese tatsächliche oder rechtliche Erwägungen oder sonstige Wertungen des Beamten voraussetzt.

c) Aus der Entstehungsgeschichte des § 334 StGB ergibt sich nun eindeutig, daß der Gesetzgeber im Rahmen des § 332 StGB alle Verwaltungsbeamten als sachliche Einheit betrachtet, deren Entscheidungsergebnisse mehr oder weniger umfangreiche tatsächliche oder rechtliche Erwägungen erfordern, und daß demgemäß die Grundsätze für die sogenannten Ermessensbeamten für alle derartigen Beamten, nicht nur für solche gelten, die eine Ermessensbetätigung im Sinne des Verwaltungsrechts ausüben 167). Zur Begründung dessen, daß Verwaltungsbeamte in § 334 StGB nicht erwähnt sind, erklärte der Abgeordnete Dr. Bär in der Sitzung des Norddeutschen Reichstages vom 7.4.1870 168):

---

167) Schönke-Schröder § 332 Anm. II,4 weisen mit Recht darauf hin, daß im Rahmen des § 332 für die Pflichtwidrigkeit von Ermessenshandlungen im Sinne des Verwaltungsrechts geltende Regeln auch für Entscheidungen bezüglich eines unbestimmten Rechtsbegriffes - das ist ein Teilbereich der Rechtsanwendung - gelten. Im übrigen wird das Problem in Lehre und Rechtsprechung nicht behandelt. Man wird jedoch im Hinblick darauf, daß beispielsweise Bohne S. 696; Fuhrmann S. 106; Schmidt S. 141 RN. 255; RGSt 42, 382(385); BGH GA 59, 374 für die Anwendbarkeit der Grundsätze des sogenannten Ermessensbeamten verlangen, daß dem Beamten ein Ermessensspielraum zustehe, er also die Wahl zwischen mehreren rechtlich zulässigen Entscheidungen habe, annehmen müssen, daß die h.M. den Ermessensbegriff im Sinne des Verwaltungsrechts verwendet und demgemäß die Grundsätze des sogenannten Ermessensbeamten nicht in Fällen einer bloßen Rechtsanwendung gelten läßt.

168) vgl. Rubo § 334 Anm. 1.

"Ein Bedenken gegen unseren Antrag ließe sich daraus erheben, daß er vielleicht nicht weit genug ist. Dem Richter stehen in der Tat noch viele Beamte gleich, welche ebenfalls eine freie Entscheidung über die ihnen zur Kognition unterliegenden Verhältnisse haben. Auch diese könnten sagen, wenn sie Geschenke empfangen hätten: Wir haben keine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht mit unserer Entscheidung begangen. Wir hätten auch so entschieden ohne das Geschenk. Wenn z.B. ein Beamter darüber zu entscheiden hat, wer von verschiedenen Bewerbern eine Konzession haben soll. Er erteilt sie dann dem einen, und wird auch beweisen, daß er von diesem ein Geschenk angenommen hat, so wird darin noch keineswegs der Tatbestand der Bestechung liegen, da nicht bewiesen ist, daß der Beamte eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht dadurch begangen hat, daß er gerade diesem die Konzession erteilt hat. Der Beamte kann sagen: Ich habe ihn für den Würdigeren gehalten. Wir sind nun von einer weiteren Ausdehnung in dieser Richtung abgestanden, weil wir Bedenken finden mußten in der Begrenzung. Wir wußten keine sichere Grenze in dieser Beziehung zu finden. Dieser Umstand konnte uns aber nicht abhalten, unseren Antrag wenigstens da, wo er seine unzweifelhafte Berechtigung hat, nämlich bei allen Personen des Richterstandes zu stellen."

d) In terminologischer Hinsicht ist zu erwägen, daß der Ausdruck "Ermessensbeamter" irreführend ist, weil er auf den verwaltungsrechtlichen Ermessensbegriff hinweist. Statt dessen sollte eine allgemeinere Formulierung, etwa "Erwägungsbeamter" verwendet werden, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß Ermessensbetätigungen und Fälle einer bloßen Rechtsanwendung bei der Beurteilung von Pflichtwidrigkeiten grundsätzlich gleich zu behandeln sind.

e) Nach allgemeiner Meinung handelt ein Beamter pflichtwidrig im Sinne von § 332 StGB, wenn er sich nicht ausschließlich von sachlichen, dem konkreten Fall angemessenen Erwägungen leiten läßt, sondern unsachlichen Rücksichtnahmen auf den Vorteilgeber Raum gibt. 169) Diese Auffassung ist zutreffend, weil der Beamte verpflichtet ist, Entscheidungen nur auf sachliche Erwägungen zu stützen, also von den ihm gegebenen, rechtlich vertretbaren Möglichkeiten nur im Sinne des Gesetzes Gebrauch machen darf.

---

169) Hälschner S. 1043; Teichmüller S. 28; Binding LB II,2 S. 719; Olshausen § 332 Anm. 2; Frank § 332 Anm. I; Mühlmann-Bommel § 332 Anm. 2; Niethammer S. 405; Maurach S. 623; Schönke-Schröder § 332 Anm. II,4; RGSt 1,404 f.; 4,101(103); 25,400(402); 26,194(197); 56,366(368); 74,251 (255); BGHSt 11,125(129); OLG Hamburg HESt 2,337(338). Die im folgenden darzulegenden Grundsätze für die pflichtwidrigen Verhaltensweisen von sogenannten Ermessensbeamten gelten gemäß der hier vertretenen Auffassung für jeden Erwägungsbeamten.

Die Art der unsachlichen Erwägungen wird dabei mit der vom Reichsgericht entwickelten und vom Schrifttum im wesentlichen übernommenen Formulierung umschrieben, daß ein Beamter, der Entscheidungen nach seinem Ermessen zu treffen habe, pflichtwidrig handle, wenn er bei seinen Entscheidungen der Rücksicht auf den empfangenen oder in Aussicht stehenden Vorteil Raum gebe 170). Diese Auffassung ist zu eng, denn nicht allein der Einfluß eines Vorteils begründet ein Sichleitenlassen von unsachlichen Erwägungen. Vielmehr können sachfremde Erwägungen auch auf anderen Umständen, z.B. Mitleid, Dankbarkeit, freundschaftlichen oder verwandtschaftlichen Bindungen oder Drohungen beruhen. Demgemäß erfüllt ein Beamter, der einem Bauwerber, mit dem er befreundet ist, oder dem er sich zu Dank verpflichtet fühlt, allein oder auch aus diesen Gründen einen Baudispens gemäß § 65 II BayBauO erteilt und dann hierfür einen nicht erwarteten Vorteil entgegennimmt, den Tatbestand des § 332 StGB. Die h.M. dagegen würde im vorgenannten Beispielfall, da sie sachfremde Erwägungen, die nicht in einem Vorteil ihren Grund finden, zur Begründung der Pflichtwidrigkeit nicht in Erwägung zieht, nur dann zu einer Bestrafung nach § 332 StGB gelangen, falls das Entscheidungsergebnis evident pflichtwidrig ist, denn jede rechtlich vertretbare Entscheidung bedeutet praktisch einen Ausschluß der Pflichtwidrigkeit.

Die h.M. führt vor allem dazu, daß die Grundsätze für den sogenannten Ermessensbeamten nicht anwendbar sind, wenn der Beamte erst nach Vornahme der Erwägungsentscheidung einen nicht erwarteten Vorteil empfängt- weil dann das Vorteilsmoment keine sachfremden Erwägungen mehr verursachen kann 171). Das bedeutet, daß bei Erwägungsentscheidungen, die erst nach ihrer Vornahme in ein Aequivalenzverhältnis zu einem Vorteil gesetzt werden, eine Pflichtwidrigkeit regelmäßig nicht festgestellt werden kann, wenn man von den Fällen einer evidenten Pflichtwidrigkeit des Entscheidungsergebnisses absieht. Praktisch statuiert die h.M. die Pflichtwidrigkeit von Erwägungsentscheidungen nur für den Fall einer vorausgegangenen Vorteilsvereinbarung. Dies verstößt jedoch gegen § 332, der zukünftige und vergangene Pflichtwidrigkeiten in gleicher Weise erfaßt.

f) Im Hinblick auf die Besonderheiten bei der Beurteilung von Erwägungsbeamten, die darin bestehen, daß für die Frage der Pflichtwidrigkeit ihrer Erwägungstätigkeit der Einfluß unsachlicher Erwägungen maßgebend ist, ist es irrelevant, ob sich solche sachfremden Erwägungen in einer evident pflicht-

---

170) Olshausen aaO.; Frank aaO.; Niederreuther S. 356; Bohne S. 696; Schönke § 332, Anm. II,4; Mühlmann-Bommel aaO.; Niethammer aaO.; Maurach aaO.; LK 8, § 332 Anm. II,3; Schönke-Schröder aaO.; RGSt 42,382(385); 74,251(255); 77,75(78); RG HRR 38,50; 40,872 OLG Celle SJZ 48,685.

171) Darauf weisen Schönke-Schröder § 332 Anm. II,4 zutreffend hin.

widrigen Entscheidung manifestieren, oder ob ein sachlich erwägender Beamter zu demselben Ergebnis gelangt wäre, bzw. gelangen würde 172).

g) Überwiegend wird die Auffassung vertreten, daß der Einfluß unsachlicher Erwägungen objektiv schon dann vorliege, wenn der Beamte an die Entscheidungen nicht unbefangen herangehe, sondern mit der inneren Belastung, die für ihn in dem erhaltenen oder in Aussicht gestellten Vorteil liege, denn dadurch würde sein Urteil regelmäßig getrübt. In subjektiver Hinsicht sei dabei nicht erforderlich, daß der Beamte sich innerlich entschlossen habe, sich in der Freiheit seines Ermessens beeinflussen zu lassen, sondern es genüge, daß der Beamte mindestens mit bedingtem Vorsatz erkannt habe, daß der Dritte von ihm eine Amtspflichtsverletzung erwarte, aber dennoch den Vorteil annehme oder sich in Aussicht stellen lasse. Schließlich sei auch nicht erforderlich, daß der Beamte entschlossen sei, die zugesagte Pflichtwidrigkeit zu begehen 173). Um die Bedeutung dieser Erwägungen ermessen zu können, muß gerade darauf geachtet werden, daß eine Erwägungsentscheidung nur dann pflichtwidrig im Sinne von § 332 StGB ist, wenn der Beamte unsachlich erwogen hat, bzw. für den Fall der Vornahme der Entscheidung unsachlich erwogen hätte. Wenn man nun das Erfordernis sachfremder Erwägungen daraus herleitet, daß der Beamte durch den Vorteil belastet und demgemäß sein Urteil getrübt würde, so bedeutet dies nichts anderes als einen Verzicht auf eine differenzierte tatrichterliche Aufklärung darüber, welche Erwägungen der Beamte im konkreten Fall angestellt hat oder hätte. Der Vorteil soll den Beamten also derart belasten, daß dieser gar nicht umhin könne, sachfremde Erwägungen anzustellen. Diese Auffassung von der Belastung des Beamten durch das Vorteilsmoment und der dadurch bewirkten Trübung seines Urteils ist in Wahrheit eine in das Gewand von Rechtsausführungen gekleidete Beweisvermutung für das Vorliegen unsachlicher Erwägungen und damit der Pflichtwidrigkeit von Erwägungsentscheidungen.

h) Diese Auffassung ist mit § 332 StGB nicht vereinbar. Sie widerspricht der Entstehungsgeschichte, verletzt den Grundsatz der freien Beweiswürdigung, verwischt die tatbestandlichen Grenzen zwischen §§ 332, 331 StGB und führt zu lebensfremden Konsequenzen.

Zur Begründung des § 334 StGB erklärte der Abgeordnete Dr. Bär in der

172) Teichmüller S. 28 f.; Olshausen aaO.; Feisenberger S. 698; Frank aaO.; Bohne S. 696; LK 8, aaO.; Schönke-Schröder aaO.; Schmidt S. 51 f. 141 RN 255; RGSt 26, 194(197); 42, 382(385); RG HRR 40, 872; OLG Hamburg HESt 2, 337(338).

173) Schönke § 332 Anm. II, 4; Bohne aaO.; Mühlmann-Bommel aaO.; Dreher-Maassen § 332 Anm. 2, 3; Niethammer aaO.; LK 8, aaO.; Fuhrmann S. 106; RGSt 74, 251(255 f.); 77, 75(79); RG DR 42, 1273; BGHSt 11, 125(129 f.); BGH GA 59, 176; OLG Celle SJZ 48, 685; OLG Hamburg HESt 2, 339(340).

Sitzung des Norddeutschen Reichstages vom 17.4.1870 u.a. 174):
"Wir erachten die Integrität des Richters so hoch, daß wir annehmen, der Richter ist schon dann der Bestechung schuldig, wenn er überhaupt Geschenke oder Vorteile angenommen hat, welche ihm, um auf seine richterliche Tätigkeit einzuwirken, gegeben werden. Wenn der Richter Geschenke angenommen hat, mag er nun judizieren, wie er will, er ist ein bestochener Richter. Wir wollen, daß die Anklage nicht mit dem Beweis belastet werde, der Richter habe Geschenke angenommen, die ihn wirklich bestimmt haben, in dieser oder jener Richtung zu urteilen, weil eben dieser Beweis nicht zu führen ist."

Zur Anwendbarkeit des § 334 StGB ist demnach eine Beweisführung im konkreten Fall, daß der Richter wegen des Vorteils unsachlich erwogen hat, bzw. erwogen hätte, also eine differnzierte tatrichterliche Aufklärung, daß der Richter durch das Vorteilsmoment bestimmt worden ist, "in dieser oder jener Richtung zu urteilen", nicht erforderlich. Vielmehr wird aus dem äußeren Vorgang der Vorteilsvereinbarung und der Kenntnis des Richters, daß er hierfür sich in bestimmter amtlicher Weise verhalten soll, generell der Einfluß unsachlicher Erwägungen vermutet: "Wenn ein Richter Geschenke angenommen hat, mag er judizieren wie er will, er ist ein bestochener Richter."

Im Hinblick darauf, daß Erwägungsbeamte und richterliche Personen bezüglich der Eigenart ihrer amtlichen Tätigkeit, die in der mehr oder weniger umfangreichen Vornahme von tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen und Wertungen besteht, übereinstimmen, aber der erstere Personenkreis nicht von § 334 StGB erfaßt wird und § 332 keinen Anhalt für eine ähnliche Beweisvermutung wie in § 334 bietet, ist anzunehmen, daß in § 332 der Einfluß unsachlicher Erwägungen im Einzelfall herzustellen ist 175).

Die Anwendung von Beweisvermutungen ohne gesetzliche Grundlage widerspricht auch dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 261 StPO. Darüber hinaus verstößt die Beweisvermutung über den Einfluß unsachlicher Erwägungen im Hinblick darauf, daß sie vom Reichsgericht als Revisionsgericht geschaffen wurde 176), gegen das dem Tatrichter vorbehaltene Recht der Beweiswürdigung.

---

174) vgl. hierzu Rubo § 334 Anm. 3 und oben § 9 Ziff. II 6 c.

175) So im Ergebnis auch Schmidt S. 48 ff., der zutreffend darauf hinweist, daß in der älteren Lehre und Rechtsprechung eine auf die Pflichtwidrigkeit von Erwägungsentscheidungen bezügliche Beweisvermutung fehlt: Binding LB II,2 S. 719; Schwartz § 332 Anm. 1; Olshausen § 332 Anm. 2; Frank § 332 Anm. I; Niederreuther S. 356; RGSt 1,404(405); 4,101(103); 26,194(197); 42,382 (385); 56,366(368); 58,263(266);

176) vgl. RGSt 74,251(255 f.); 77,75(78);

Die Beweisvermutung über die unsachlichen Erwägungen führt auch zu einer übermäßigen Ausdehnung des § 332 StGB und einer entsprechenden Einengung des § 331 StGB. § 331 wurde nicht nur für Sachverhalte geschaffen, bei denen unzweifelhaft eine nicht pflichtwidrige Amtstätigkeit in Frage steht, sondern soll gerade auch diejenigen Bestechungsfälle erfassen, bei denen sich nicht aufklären läßt, ob der Beamte pflichtgemäß oder pflichtwidrig gehandelt hat oder gehandelt hätte 177). Wenn der Tatrichter im konkreten Fall nicht die Frage zu untersuchen braucht, ob unsachlich erwogen wurde oder erwogen worden wäre, sondern aufgrund der Beweisvermutung generell den vollzogenen oder beabsichtigten Einfluß unsachlicher Erwägungen annehmen muß, so wird damit ein Teil des Anwendungsbereiches des § 331 StGB beseitigt, da die Frage nach den unsachlichen Erwägungen mit Hilfe der Beweisvermutung immer zugunsten des § 332 StGB zu entscheiden ist.

Zu grotesken Ergebnissen führt die Beweisvermutung in solchen Fällen, in denen die unsachlichen Erwägungen nicht auf dem Vorteilsmoment, sondern auf anderen Umständen beruhen, wie Freundschaft, Verwandtschaft usw. 178). Danach würde ein Beamter, der für einen Freund oder einen Verwandten eine Erwägungsentscheidung zu treffen hat, schon deswegen pflichtwidrig handeln, weil er nicht unbefangen an die Entscheidung herangeht, sondern mit der inneren Belastung, die für ihn mit der Freundschaft oder Verwandtschaft verbunden ist, denn auch dadurch wird ja dann sein Urteil getrübt. Es bedarf keiner Begründung, daß dieses Ergebnis nicht dem geltenden Recht entspricht. Es kann demgemäß kein Zweifel bestehen, daß der Einfluß unsachlicher Erwägungen nicht aufgrund einer Beweisvermutung unterstellt werden darf, sondern im konkreten Fall nachzuweisen ist.

i) Die pflichtwidrige Erwägungsentscheidung ist ein Tatbestandsmerkmal des § 332, auf das sich demgemäß der Vorsatz des Beamten erstrecken muß. Die sachlichen Anforderungen, die an das Vorliegen dieses Vorsatzes zu stellen sind, werden von der h.M. auf ein nicht vertretbares Minimum reduziert: Der Beamte braucht nicht entschlossen zu sein, sich in der Freiheit seines Ermessens beeinflussen zu lassen oder eine zugesagte Pflichtwidrigkeit zu begehen.

Die beiden Halbsätze drücken im Grunde dasselbe aus, nämlich den Verzicht darauf, einen auf eine unsachliche Amtsausübung gerichteten Willen des Beamten im konkreten Falle nachzuweisen. Dabei bildet der erste Halbsatz, der dann von Bedeutung ist, wenn der Beamte die in Frage stehende amtliche Tätigkeit tatsächlich vorgenommen hat, die konsequente Ergänzung der von der h.M. vertretenen, den Einfluß unsachlicher Erwägungen betreffenden Beweisvermutung, denn wenn darauf verzichtet wird, die Art

177) vgl. Golt.Mat. S. 669; RGSt 56,401(403); BGHSt 12,146(148).
178) vgl. § 9 Ziff. II, 6 e.

der vom Beamten vorgenommenen Erwägungen aufzuklären, so kann es dann auch nicht darauf ankommen, ob der Beamte vorsätzlich ein unsachliches Element in seine Erwägungen aufgenommen hat.

Der zweite Halbsatz verzichtet für die Fälle, in denen aus irgendwelchen Gründen die Amtstätigkeit nicht vorgenommen wurde, dadurch, daß ein Wille des Beamten in Richtung auf Vornahme der Amtshandlung als irrelevant erachtet wird, auch auf den Nachweis, daß der Beamte für den Fall der Vornahme hätte unsachlich erwägen wollen.

Die Herauslösung des Willens des Beamten in Richtung auf eine unsachliche Amtstätigkeit ist nichts anderes als eine Version der ganz überwiegend vertretenen Auffassung, daß ein Wille des Beamten in Richtung auf Vornahme einer pflichtwidrigen Amtstätigkeit nicht erforderlich sei 179). Es gelten also insoweit dieselben durchschlagenden Bedenken 180). Ist der Beamte nicht zu einer unsachlichen Amtsausübung entschlossen, nimmt er beispielsweise eine Zuwendung entgegen, um ein Beweismittel zur Überführung des Bestechers zu erlangen, so wird lediglich der äußere Schein einer Rechtsgutsverletzung geschaffen. 181)

k) Wie wenig die h. M. zum Problem des Erwägungsbeamten dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich auch daraus, daß die grundsätzliche Strafsanktion der Zuchthausstrafe so selten verhängt und demgegenüber fast regelmäßig das Vorliegen mildernder Umstände, § 332 II StGB angenommen wird, so daß einem unbefangenen Betrachter folgender, im Gegensatz zum Aufbau des § 332 StGB stehender Eindruck von dessen Tatbestand vermittelt wird:
"Wer schwere Bestechung verübt, wird mit Gefängnis bestraft."
"In besonders schweren Fällen tritt Zuchthausstrafe ein."
Dies beruht darauf, daß die weitaus meisten Verurteilungen wegen schwerer Bestechung infolge der von der h. M. vorgenommenen Vereinfachungen und Überdehnungen des Tatbestandes eben nicht dem vom Gesetzgeber in § 332

179) vgl. § 9 Ziff. II, 5 i.V. mit Ziff. I, 7.

180) Zutreffend fordern Niederreuther S. 357, Maurach S. 623 und RG HRR 38,50 daß der Wille des Beamten darauf gerichtet sein müsse, unsachliche Elemente in seine Erwägungen aufzunehmen. Ein unverständlicher Widerspruch besteht allerdings darin, daß Niederreuther aaO. und RG aaO. keinen Willen des Beamten, die in Frage stehende Pflichtwidrigkeit auch vorzunehmen, verlangen.

181) In unzutreffender Weise läßt RGSt 74,251(256) den bloßen Anschein einer Rechtsgutsverletzung genügen: "Überdies wäre der beste Wille, sich nicht beeinflussen zu lassen, wirkungslos. Ein Ereignis, wie es eine solche Vorteilsgewährung darstellt, läßt sich bei der Willensbildung niemals völlig ausschalten, und schon die bloße Möglichkeit, daß es einen Einfluß gehabt hat, setzt die Entscheidung in ihrem Werte für die Allgemeinheit herab und belastet sie mit unauslöschlichem Makel."

StGB vorausgesetzten Unrechtsgehalt entsprechen, sondern entweder in den dem § 331 StGB zugewiesenen Bereich fallen, oder gar eine Angelegenheit des Disziplinarrechts sind, beispielsweise dann, wenn nicht aufzuklären ist, ob der Beamte die in Frage stehende Amtstätigkeit überhaupt vornehmen wollte oder einen solchen Willen nur vorspiegelte.

1) Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission wurden Bedenken geäußert, ob die h.M. zum Problem des Erwägungsbeamten mit dem geltenden Recht in Einklang steht 182). Diesen Bedenken wurde dadurch Rechnung getragen, daß nach § 466 I E ein Beamter, der für eine zukünftige "Ermessenshandlung" einen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, so behandelt wird, als ob er eine Dienstpflicht verletzt hätte. Damit wird die h.M. im Ergebnis legalisiert 183), denn für den Tatbestand des § 466 I E ist es offenbar ohne Bedeutung, ob der Wille des Beamten auf eine unsachliche Amtsausübung gerichtet ist. Nicht beantwortet wird die Frage, ob die Ermessenshandlung im Sinne des Verwaltungsrechtes oder einer Erwägungstätigkeit zu vertreten ist. Im übrigen wird die Regelung des § 332 StGB grundsätzlich von § 460 II E übernommen.

III. DIE MASSGEBENDE VERHALTENSWEISE DES BEAMTEN IN § 333 StGB.

1) Der Tatbestand der aktiven Bestechung, § 333 StGB, bezeichnet als maßgebende Beamtentätigkeit eine "Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält". Hinsichtlich dieser Formulierung stimmen die §§ 332, 333 StGB wörtlich überein; demgemäß nimmt die allgemeine Meinung wegen des offenbaren, engen Zusammenhanges der beiden Bestimmungen zutreffend an, daß auch für § 333 StGB eine pflichtwidrige Amtshandlung erforderlich ist 184). Soweit der Begriff der Amtshandlung, ihre Abgrenzung von Privattätigkeiten des Beamten und die Merkmale der hinreichenden Bestimmtheit und der Pflichtwidrigkeit in Frage stehen, wird auf die entsprechenden Erörterungen im Rahmen der §§ 331, 332 StGB verwiesen 185). Dabei ist die Frage, ob der Bestecher dem Beamten eine Pflichtwidrigkeit zumutet, zu bejahen, wenn der Beamte, falls er dem ausdrücklich oder konkludent geäußerten Verlangen des Bestechers entspräche, pflichtwidrig im Sinne des § 332 StGB handeln würde.

2) Allgemein wird für § 333 StGB eine zukünftige, d.h. der Vorteilsvereinbarung

---

182) vgl. Lange GStK10,348; Welzel GStK 10,348; Baldus GStK 10,349; Schmidt S. 95 RN. 168.

183) vgl. Schmidt aaO.

184) Oppenhoff-Delius § 333 Anm. 4; Birkmeyer S. 351; Wachenfeld S. 596; Schwartz § 333 Anm. 3; Olshausen § 333 Anm. 4; Frank § 333 Anm. I; Niederreuther S. 357; Mühlmann-Bommel § 333 Anm. 3; Dreher-Maassen § 333 Anm. 2; LK 8, § 333 Anm. II; RGSt 55,50 f.; RG HRR 42,251.

185) vgl. § 9 Ziff. I,1,2; Ziff. II,5,3,6.

oder Vorteilsgewährung nachfolgende pflichtwidrige Amtstätigkeit verlangt, wobei allerdings nicht die objektive Lage, sondern die Vorstellung des Bestechers als maßgebend erachtet wird 186). Demgemäß gibt es auch eine aktive Bestechung in Bezug auf eine schon vorgenommene Pflichtwidrigkeit, wenn nur der Täter deren Vornahme nicht kennt. Diese Auffassung ist zutreffend, denn die Worte "um zu bestimmen" bringen den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß generell der auf die Korrumpierung der Sachlichkeit und Rechtmäßigkeit der Amtstätigkeit gerichtete Unrechtswillen getroffen werden soll.

3) Der Vorsatz des aktiven Bestechers muß sich einmal auf das Tatbestandsmerkmal der pflichtwidrigen Amtshandlung als solcher beziehen, so daß § 333 StGB nicht anwendbar ist, wenn der Täter dem Beamten eine Verhaltensweise ansinnt, deren Eigenschaft als pflichtwidrige Amtshandlung er nicht kennt 187). Darüber hinaus verlangt der innere Tatbestand auch einen Willen des Beamten, der darauf gerichtet ist, daß der Beamte die angesonnene Pflichtwidrigkeit vornehme 188). § 333 StGB ist also nicht gegeben, wenn die Absicht des Bestechers nicht auf die Vornahme einer Pflichtwidrigkeit durch den Beamten, sondern auf ein anderes Ziel gerichtet ist, beispielsweise darauf, die Pflichttreue des Beamten auf die Probe zu stellen. Diese Auffassung würdigt in zutreffender Weise den Umstand, daß die Anwendung des § 333 StGB eine objektive Rechtsgutsverletzung, also eine auf die Korrumpierung der Amtsausübung abzielende Absicht voraussetzt, während eben der bloße Schein einer Rechtsgutsverletzung nicht genügt. In diesem Zusammenhang muß auf die unverständliche Inkonsequenz hingewiesen werden, die sich daraus ergibt, daß die h.M. zwar vom Bestecher, nicht aber vom Beamten im Rahmen der §§ 331, 332 StGB einen auf die Vornahme der Amtstätigkeit gerichteten Willen voraussetzt.

4) Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches enthält in § 463 E eine Regelung der aktiven Bestechung, wobei diese, in Abweichung von § 333 StGB, in Bezug auf eine bereits vorgenommene Pflichtwidrigkeit bestraft wird, auch wenn der Bestecher im Zeitpunkt der Bestechungsvereinbarung von der Vornahme Kenntnis hat.

---

186) Alcalay S. 53; Oppenhoff-Delius aaO.; Wachenfeld aaO.; Binding LB II,2 S. 722 f.; Birkmeyer S. 339; Schwartz § 333 Anm. 4; Olshausen § 333 Anm. 4b; Frank § 333 Anm. I; Dalcke § 333 Anm. 4; Welzel S. 443; LK 8. aaO.; Schönke-Schröder § 333 Anm. IV, 2; RGSt 19,206(208).
Teichmüller S. 25 f. verlangt eine objektiv bevorstehende Pflichtwidrigkeit.

187) Olshausen § 333 Anm. 7; Niederreuther S. 358; Dalcke § 333 Anm. 5; Dreher-Maassen § 333 Anm. 4; Welzel aaO.; LK 8, § 333 Anm. VII; Schönke-Schröder § 333 Anm. V; Schmidt S. 125 RN. 231.

188) Olshausen § 333 Anm. 6,7; Frank § 333 Anm. VI; Niederreuther S. 357,358; Dalcke aaO.; Maurach S. 625; Schönke-Schröder § 333 Anm. IV; R 4,555 (556); RGSt 19,206(208); 37,171(172); 39,193(201).

## IV. DIE AMTSHANDLUNGEN VON RICHTERLICHEN PERSONEN

Als maßgebende Tätigkeit von richterlichen Personen wird in § 334 StGB die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache genannt.

1) Es besteht keine Einigkeit darüber, was unter einer Rechtssache zu verstehen ist.
   a) Überwiegend wird die Auffassung vertreten, der Begriff der Rechtssache erfordere eine Rechtsangelegenheit, bei der mehrere Beteiligte mit widerstreitenden Interessen einander gegenüberstehen und für deren Entscheidung Rechtsgrundsätze und nicht auch Zweckmäßigkeitserwägungen gelten würden, wie dies bei Verwaltungssachen der Fall sei 189). Demgemäß werden Zivil-, Straf-, Disziplinarsachen, Verwaltungsstreitigkeiten und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit gegensätzlichen Beteiligten hierher gerechnet.
   b) Nach einer anderen Meinung ist der Begriff der Rechtssache nicht auf Rechtsangelegenheiten mit widerstreitenden Beteiligteninteressen zu beschränken und umfaßt demnach beispielsweise auch die Erteilung eines Erbscheines an den Alleinerben, wobei andere Erbenanwärter nicht in Frage stehen oder die Löschung einer Eigentümergrundschuld im Grundbuch auf Antrag des Eigentümers 190).
   c) Die Beschränkung der Rechtssache auf Rechtsangelegenheiten mit gegensätzlichen Beteiligten wird dem Zweck des § 334 StGB nicht gerecht. Der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 356 StGB kann nicht überzeugen. Zwar verwendet diese Bestimmung ebenfalls den Ausdruck Rechtssache. Es ist jedoch eine petitio principii, aus der terminologischen Übereinstimmung eines Begriffes in zwei verschiedenen Tatbeständen ohne weiteres auch eine inhaltliche Gleichheit zu entnehmen. Tatsächlich ergibt eine vergleichende Betrachtung der §§ 334, 356 StGB, daß die Rechtssache in beiden Bestimmungen inhaltlich nicht übereinstimmt. § 356 StGB setzt als Tatbestand des Parteiverrats notwendig eine Rechtsangelegenheit voraus, bei der Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen vorhanden sind. Hingegen besteht der Grund für die Schaffung des § 334 StGB darin, daß der Gesetzgeber eine besonders gravierende Strafsanktion für die aktive und passive Bestechung in Bezug auf richterliche Personen für erforderlich erachtete, weil diese hinsichtlich ihrer amtlichen Tätigkeit keinem Weisungsrecht eines Vorgesetzten unterliegen, als Erwägungsbeamte handeln und demgemäß Bestechungssachverhalte sehr schwierig erkennbar sind. Daraus folgt, daß der Begriff der Rechtssache die gesamte amtliche Tätigkeit richterlicher Personen umfaßt. Es besteht im

189) Schönke § 334 Anm. III, 1; Dalcke § 334 Anm. 2 i. V. mit § 336 Anm. 2; Maurach S. 624; Welzel S. 444; LK 8, § 334 Anm. IV; RGSt 23, 60(64 f.) zu § 356 StGB; 66, 316(320) zu § 356 StGB; 71, 315 zu § 336 StGB.

190) vgl. Alcalay S. 51; Olshausen § 334 Anm. 3; Schönke-Schröder § 334 Anm. III, 1.

Rahmen des § 334 StGB nicht der geringste Anhalt für eine Beschränkung der Rechtssache auf Rechtsangelegenheiten mit gegensätzlichen Beteiligungsinteressen 191).

2) Nach allgemeiner Meinung erfordern die Tatbestände der aktiven und passiven richterlichen Bestechung, daß die richterliche Tätigkeit der Vorteilsvereinbarung oder Vorteilsgewährung nachfolgt, also eine zukünftige richterliche Tätigkeit in Frage steht 192). Dies ergibt sich aus den Worten "um zu" in § 334 I und "zu dem vorbezeichneten Zwecke" in § 334 II StGB. Für die aktive Richterbestechung ist dabei nicht die objektive Lage, sondern die subjektive Auffassung des Bestechers entscheidend, so daß es auch eine aktive Bestechung in Bezug auf schon vorgenommene richterliche Amtstätigkeiten gibt, wenn der Täter die Vornahme nicht kennt.

3) Der Richter, der für eine schon vorgenommene Amtstätigkeit einen Vorteil oder das Versprechen eines solchen annimmt, ist nach §§ 331, 332 StGB zu beurteilen 193) und zwar § 331 im Falle einer pflichtmäßigen und § 332 im Falle einer pflichtwidrigen richterlichen Amtshandlung 194).

a) Damit wird die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen sich eine richterliche Handlung als pflichtwidrig oder pflichtgemäß darstellt, und ob § 334 auf Pflichtwidrigkeiten beschränkt ist. Nach h.M. fallen unter § 334 gleichermaßen pflichtmäßige und pflichtwidrige richterliche Amtshandlungen 195), während eine andere Auffassung zwar keine als Rechtsbeugung zu qualifizierende, wohl aber eine pflichtwidrige richterliche Amtshandlung ver-

---

191) vgl. hierzu auch Schwalm GStK 10,352. §§ 461, 464 E enthalten nicht mehr den Begriff der Rechtssache, sondern nennen den Ausdruck "richterliche Handlung", um damit jeden Zweifel an der hier vertretenen Auffassung zu beseitigen.

192) Teichmüller S. 56; Meves S. 969 f.; Meyer-Allfeld S. 606; Schwartz § 334 Anm. 3; Olshausen § 334 Anm. 2; Frank § 334 Anm. III,2; Dreher-Maassen § 334 Anm. 1; Maurach S. 623; Schönke-Schröder § 334 Anm. III,3; RGSt 63,367(370).

193) Auf die übrigen in § 334 I genannten Personen sind dagegen die §§ 331, 332 StGB nicht anwendbar, BGHSt 5,100(104 f.).

194) Teichmüller S. 56; Frank § 334 Anm. I; Mühlmann-Bommel § 334 Anm. 1; Dreher-Maassen § 334 Anm. 1; Maurach S. 623; Welzel S. 444; LK 8, § 334 Anm. XI; Schönke-Schröder § 334 Anm. I.

195) Hälschner S. 1070; Meves S. 965; v. Schwarze § 334 Anm. 9; Berner S. 668; Oppenhoff-Delius § 334 Anm. 8; Birkmeyer S. 972 f.; Frank § 334 Anm. 1; Schönke § 334 Anm. III,4; Dreher-Maassen § 334 Anm. 1; LK 8, § 334 Anm. VIII; Schönke-Schröder § 334 Anm. III,4; Mühlmann-Bommel § 334 Anm.3.

langt 196).

b) Die letztere Entscheidung ist zutreffend, weil sie in richtiger Würdigung des Wesens richterlicher Amtstätigkeit und gemäß der Entstehungsgeschichte des § 334 StGB den Maßstab für die Beurteilung der Pflichtgemäßheit bzw. Pflichtwidrigkeit von richterlichen Amtshandlungen nicht auf das Entscheidungsergebnis beschränkt, sondern entscheidend auf dessen Zustandekommen abstellt. Richterliche Personen haben im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit regelmäßig keinen Ermessensspielraum im Sinne des Verwaltungsrechts, d. h. sie können grundsätzlich nicht zwischen mehreren, in gleicher Weise vom Recht gebilligten Verhaltensweisen wählen, weil ihre Aufgabe in der bloßen Rechtsanwendung besteht. Es liegt jedoch auf der Hand, daß eine solche Tätigkeit ein Bewerten und Abwägen von tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten erfordert, und wenn auch nur rein logisch nur eine Entscheidung dem Recht entspricht, so sind doch im Hinblick auf die Grenze menschlicher Erkenntnisfähigkeit regelmäßig mehrere Entscheidungen rechtlich vertretbar. Dies bedeutet, daß sich die Pflichtwidrigkeit einer richterlichen Amtstätigkeit nur ausnahmsweise in einem evident pflichtwidrigen, rechtlich nicht vertretbaren Entscheidungsergebnis äußert und daß demgemäß der Art der vorzunehmenden oder vorgenommenen Erwägung ein entscheidender Einfluß für die Beurteilung der Frage der Pflichtwidrigkeit zukommt. Da richterliche Personen zur Gruppe der Erwägungsbeamten gehören, wird die Pflichtwidrigkeit richterlicher Amtshandlungen durch den Einfluß unsachlicher Erwägungen begründet, wobei es irrelevant ist, ob ein sachlich erwägender Richter zu derselben Entscheidung gelangt wäre 197).

c) In § 334 StGB hat nun die Auffassung, daß die Pflichtwidrigkeit durch den Einfluß unsachlicher Erwägungen begründet wird, eine gewisse Modifizierung erfahren. Aus der Entstehungsgeschichte des § 334 ergibt sich, daß dann, wenn eine richterliche Person in Bezug auf eine Amtshandlung einen Vorteil oder das Versprechen eines solchen annimmt, die generelle Beweisvermutung für das Vorliegen unsachlicher Erwägungen gilt, so daß dem Tatrichter im konkreten Fall eine Aufklärung der Art der Erwägungen erspart bleibt, weil das Gesetz die Pflichtwidrigkeit in Form des Einflusses unsachlicher Er-

---

196) Simonson S. 69; Schwartz § 334 Anm. 1; Meyer-Allfeld S. 606; Olshausen § 334 Anm. 2; lediglich Binding LB II, 2 S. 728 verlangt eine Rechtsbeugung.

197) In trefflicher Weise arbeiten Olshausen aaO. und OLG Schleswig SchlHA 49, 138 diesen Zusammenhang zwischen Erwägungsbeamten und richterlichen Personen heraus, während die h. M. diesen Zusammenhang übersieht und in unzutreffender Weise eine pflichtwidrige richterliche Amtshandlung nur im Falle einer Rechtsbeugung, also bei einem rechtlich nicht vertretbaren Entscheidungsergebnis als vorliegend ansieht.

wägungen vermutet 198). Wenn sich auch diese Beweisvermutung nicht aus Wortlaut des § 334 StGB ergibt, so wird man doch den entsprechenden, bei den Reichstagsverhandlungen zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers als ausreichende Grundlage für die Anwendung der Beweisvermutung im Rahmen des § 334 StGB erachten dürfen.

d) Soweit § 334 StGB nicht vorliegt, beispielsweise im Falle der schon vorgenommenen richterlichen Amtshandlung, gelten für den Richter im Rahmen der §§ 331, 332 StGB die allgemeinen Grundsätze bezüglich der Erwägungstätigkeit, wobei die Beweisvermutung für das Vorliegen unsachlicher Erwägungen keine Anwendung findet, so daß immer dann, wenn der Einfluß unsachlicher Erwägungen nicht festgestellt werden kann, höchstens noch § 331 StGB eingreift 199).

4) Auch die aktive richterliche Bestechung kann sich im Hinblick auf die in § 334 StGB geltende Beweisvermutung nur auf pflichtwidrige Amtshandlungen beziehen, selbst wenn die dem Richter angesonnene Verhaltensweise rechtlich nicht zu beanstanden ist. Zur Bestrafung nach § 334 II StGB ist dabei nicht erforderlich, daß der Bestecher die Vermutung des Einflusses unsachlicher Erwägungen kennt, denn sie gehört als Beweisregel nicht zum Tatbestand.

5) Für § 461 E, der die passive richterliche Bestechung regelt, gilt die Beweisvermutung des § 334 StGB nicht mehr. Dies folgt vor allem daraus, daß § 461 II, III E eine pflichtwidrige Amtshandlung verlangt, während § 461 I E alle anderen richterlichen Amtstätigkeiten, also solche erfaßt, bei denen weder ein evident pflichtwidriges Entscheidungsergebnis vorliegt noch der Einfluß unsachlicher Erwägungen nachzuweisen ist 200). Die Beseitigung der Beweisvermutung und die damit dem Tatrichter zugewiesene Pflicht zur Aufklärung der in Frage stehenden Erwägungen entspricht modernen Rechtsgedanken.

§ 461 E erstreckt die passive richterliche Bestechung im Gegensatz zu § 334 StGB auch auf bereits vorgenommene Amtshandlungen. Der Entwurf des kommenden Strafgesetzbuches enthält in § 464 E eine Regelung der aktiven richterlichen Bestechung, wobei § 464 I E mit § 461 I E und § 464 II, III E mit § 461 II, III E korrespondiert. Die einfache aktive richterliche Bestechung des § 464 I E ist auf

198) vgl. § 9 Ziff. II 6 c, g, h; Ganz zu Unrecht entnimmt v. Schwarze aaO. aus der Entstehungsgeschichte den Hinweis, daß § 334 StGB pflichtmäßige und pflichtwidrige Amtshandlungen gleichermaßen erfasse; der Autor übersieht dabei die vom Gesetzgeber aufgestellte Beweisvermutung.

199) vgl. § 9 Ziff. II, 6.

200) Im Hinblick darauf, daß richterliche Personen als Erwägungsbeamte anzusehen sind, ist die in der Begründung des Entwurfes S. 610 geäußerte Auffassung, die Fälle der schweren passiven richterlichen Bestechung, § 461 II, III E seien zugleich Fälle der Rechtsbeugung, nicht zutreffend; vgl. auch § 9 Ziff. IV, 3b.

zukünftige Amtshandlungen beschränkt, während die schwere aktive Bestechung auch bereits vorgenommene Pflichtwidrigkeiten erfaßt.

## § 10

## DAS AEQUIVALENZVERHÄLTNIS

### I. DAS WESEN DES AEQUIVALENZVERHÄLTNISSES

1) Das die Bestechungsdelikte kennzeichnende Aequivalenzverhältnis zwischen einem Vorteil und einer amtlichen Tätigkeit wird allgemein betont und demgemäß für die Anwendung der §§ 331 - 334 StGB verlangt, daß sich der Vorteil als Gegenleistung für das in Frage stehende amtliche Verhalten darstellt, also ein Beziehungsverhältnis zwischen beiden Begriffen besteht 201). Eine Prüfung der Frage, ob ein solches Aequivalenzverhältnis vorliegt, scheidet von vornherein aus, wenn die Merkmale eines Vorteils oder der in den §§ 331 - 334 StGB jeweils maßgebenden amtlichen Tätigkeit nicht gegeben sind. Aber auch ein bloßes äußeres Nebeneinander der beiden, das Beziehungsverhältnis bildenden Komponenten genügt allein nicht; erfolgt also eine Vorteilshingabe nur aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung, nicht jedoch "für" sie, so fehlt es am Erfordernis des Aequivalenzverhältnisses 202). Wer einen Beamten, mit dem er befreundet ist, während einer Verhandlungspause zum Essen einlädt, tut dies nicht notwendigerweise für eine Amtshandlung des Beamten, sondern kann mit der Vorteilshingabe ebensogut einer Freundespflicht entsprechen wollen.

2) Für die Beurteilung der Frage, ob ein Aequivalenzverhältnis vorliegt, kommt es nicht auf einen äußeren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der in Frage stehenden Amtstätigkeit und dem Vorteil, sondern allein auf die Zweckbestimmung des Vorteils an. Diese Zweckbestimmung ist nach den Vor-

---

201) Hälschner S. 1041, 1043; v. Schwarze § 331 Anm.; § 332 Anm. 5; Teichmüller S. 18; Alcalay S. 39; Simonson S. 70; Binding LB II, 2 S. 732; Birkmeyer S. 333, 342; Wachenfeld S. 595; Olshausen § 331 Anm. 7; § 332 Anm. 3; § 333 Anm. 4; Frank § 331 Anm. III; § 332 Anm. II; Niederreuther S. 355; Schönke § 331 Anm. II, 3; § 332 Anm. II, 3; § 333 Anm. III, 2; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 4; § 332 Anm. 1; Niethammer S. 404; Dalcke § 331 Anm. 3; § 332 Anm. 1; Maurach S. 621, 622; Welzel S. 441; Kohlrausch-Lange § 331 Anm. III; § 332 Anm. III; LK 8, § 331 Anm. IX; § 332 Anm. I, § 333 Anm. VI; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 3d; § 332 Anm. II, 3; § 333 Anm. IV, 2; Schmidt S. 72 ff; RGSt 2, 129(131); 11, 219(221); 16, 42(45); 19, 19(22); 36, 66(68); 58, 202(204); 64, 328(336); 65, 52(53); 70, 166(171); 77, 75(76);

202) vgl. die Nachweise unter Anm. 201).

stellungen des Beamten oder des Bestechers oder auch nach den beiderseitigen Vorstellungen zu beurteilen.

## II. DIE BEGRÜNDUNG DES AEQUIVALENZVERHÄLTNISSES

Die Ausführungshandlungen der passiven Bestechungstatbestände, §§ 331, 332, 334 I StGB - fordern, sich versprechen lassen, annehmen - und diejenigen der aktiven Bestechungstatbestände, §§ 333, 334 II StGB - anbieten, versprechen, gewähren - sind von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Fragen, auf wessen Vorstellungen es ankommt und welche Anforderungen an das Vorliegen dieser Vorstellungen zu stellen sind.

1) Das Fordern ist eine einseitige Tätigkeit, die mit der Kenntnisnahme des Aufgeforderten vollendet ist 203), wobei nicht erforderlich ist, daß der Beamte mit seiner Forderung auf ein Entgegenkommen oder Einverständnis des Aufgeforderten stößt. Aus der Qualität des Forderns als einer einseitigen Erklärung ergibt sich, daß die Frage, ob überhaupt ein Fordern stattgefunden hat, allein vom Standpunkt des Beamten aus zu beurteilen ist 204). Deshalb ist auch die Frage, ob durch das Fordern ein Aequivalenzverhältnis begründet worden ist, ausschließlich nach den Vorstellungen des Beamten zu beurteilen.
   a) Es werden verschiedene Meinungen zu dem Problem vertreten, wann eine Kenntnisnahme des Angesprochenen von der Forderung als vorliegend zu erachten ist. Eine Auffassung verlangt, der Aufgeforderte müsse erkennen, daß durch das Verlangen des Beamten ein Aequivalenzverhältnis zwischen Vorteil und Amtstätigkeit begründet worden sei 205). Nach einer anderen Meinung ist ein tatsächliches Erkennen des in der Forderung zum Ausdruck kommenden Beziehungsverhältnisses nicht erforderlich, sondern es wird als genügend angesehen, wenn die Qualität der Forderung für den Aufgeforderten erkennbar ist 206). Eine weitere Auffassung verlangt weder ein tatsächliches Erkennen noch eine Erkennbarkeit des Aequivalenzverhältnisses, sondern lediglich ein objektiv vorliegendes, durch die Vorstellungen des Beamten begründetes Aequivalenzverhältnis und einen Willen des fordernden Beamten, der andere

---

203) Meves S. 964; Katzenstein S. 194; Hälschner S. 1038; Niederreuther S. 355; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 3; LK 8, § 331 Anm. X; Schönke-Schröder § 331 Anm. II,2; Schmidt S. 71 RN. 124; R 7,285(286).

204) Schwartz § 331 Anm. 3c; Olshausen § 331 Anm. 4c; Schmidt aaO.; RGSt 31,389(391); 70,166(171); BGHSt 10,237(242).

205) Kohlrausch-Lange § 332 Anm. III; Schmidt S. 98 ff.; BGHSt 8,214(215)

206) Hälschner S. 1040; Schwartz § 331 Anm. 3 c; Feisenberger S. 698; Olshausen aaO.; Niederreuther S. 355; Schönke § 331 Anm. II,2; Niethammer S. 404; RGSt 31,389(391); 39,193(198 f.); 70,166(171 f.); 77,75(76).

möge sich des Beziehungsverhältnisses bewußt werden, auch wenn dies schließlich nicht erfolgt 207). Im Hinblick auf die einseitige Natur des Forderns und die sich daraus ergebende Folgerung, daß das Beziehungsverhältnis durch die Vorstellungen des fordernden Beamten begründet wird, ist die letztere Auffassung insoweit zutreffend, als sie auf ein tatsächliches Erkennen oder eine Erkennbarkeit verzichtet.

b) Einmal ist zu erwägen, daß das Aequivalenzverhältnis bei der Tätigkeitsform des Forderns allein durch die ausdrücklich oder in konkludenter Weise geäußerten Vorstellungen des Beamten gebildet wird und demgemäß schon im Augenblick der Äußerung solcher Vorstellungen eine objektive Verletzung des Rechtsgutes der Unentgeltlichkeit vorliegt. Im Hinblick darauf ist es nicht vertretbar, die Vollendung der passiven Bestechungstatbestände von der zufälligen Qualität der Auffassungsgabe des Adressaten abhängig zu machen.

Zum anderen ist zu beachten, daß die Reaktion des Aufgeforderten - sei es, daß er der Forderung gegenüber ein Entgegenkommen zeigt oder sie ablehnt - für die Vollendung der §§ 331, 332, 334 I StGB ohne Bedeutung ist; demgemäß kann es auch nicht auf die Ursache der Reaktion, also etwa darauf ankommen, ob die Ablehnung der Forderung darauf, daß der Adressat trotz Kenntnis des Aequivalenzverhältnisses die Amtstätigkeit nicht korrumpieren will, oder aber darauf beruht, daß der Aufgeforderte mangels Kenntnis des Vorliegens eines Beziehungsverhältnisses keine Notwendigkeit für eine freiwillige Zuwendung sieht.

c) Allerdings ist die Auffassung abzulehnen, daß der Wille des Beamten wenigstens darauf gerichtet sein müsse, daß der Adressat sich des Beziehungsverhältnisses bewußt werde 208). Zwar wird der Beamte regelmäßig einen derartigen Willen haben, aber die Tatbestände der passiven Bestechung erfordern ihn nicht; andernfalls nämlich würde ein Beamter, der seinen Kontrahenten mittels einer verschleierten Forderung bezüglich dessen Bereitwilligkeit zu einer Bestechungsvereinbarung testet und der erst dann, wenn der Test ein günstiges Ergebnis zur Folge hat, eine Kenntnis des Adressaten vom Aequivalenzverhältnis will, straffrei ausgehen, wenn sich der Aufgeforderte unzugänglich zeigt, obwohl das Vorbringen der verschleierten Forderung schon eine Rechtsgutsverletzung darstellt.

d) Auf die Frage, woraus sich die Auffassung von der Erkennbarkeit des Aequivalenzverhältnisses und die Meinung herleiten, der Beamte müsse wenigstens den Willen haben, daß der Adressat sich des Beziehungsverhältnisses bewußt werde, auch wenn dies dann nicht geschehe, geben die betreffenden Autoren und Gerichte keine Antwort. Eine sichere Erklärung hierfür ist auch nicht zu finden. Sehr wahrscheinlich beruhen beide Meinungen auf der Annahme, daß

---

207) LK 8, § 331 Anm. XI; Schönke-Schröder § 331 Anm. II, 2; BGHSt 10, 237(241)

208) vgl. auch Schmidt S. 107 f.

ein Beamter, der den Zweck seiner Forderung nicht erkennbar macht und auch keinen Willen hat, daß der Aufgeforderte sich dieses Zweckes bewußt werden möge, eben keine freiwillige Zuwendung, d.h. keinen Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB verlange 209). Diese Annahme würde jedoch eine unzutreffende Vermengung der Frage der Erkennbarkeit des Zweckes der Forderung mit dem Vorteilsmerkmal der Freiwilligkeit bedeuten, denn diese beiden Problemkreise berühren einander nicht.

Die Anwendung der §§ 331, 332, 334 I StGB setzt einmal voraus, daß eine Amtshandlung in Frage steht und der Aufgeforderte dies weiß 210), und zum anderen, daß die Forderung dem Adressaten das Bewußtsein vermittelt, es werde von ihm eine freiwillige Leistung verlangt 211). Das letztere Ergebnis hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob das Beziehungsverhältnis zwischen den beiden Komponenten Amtshandlung und Vorteil für den Aufgeforderten erkennbar sein muß, bzw. der Beamte den Willen haben muß, daß der Adressat das Beziehungsverhältnis erkenne.

2) Das Sichtversprechenlassen ist die Annahme eines Versprechens, die auch durch schlüssige Handlungen erfolgen kann 212), während als Annahme allgemein die tatsächliche Entgegennahme der Zuwendung mit dem Willen bezeichnet wird, diese zu behalten oder doch über sie für eigene Zwecke zu verfügen 213).

Nach allgemeiner Meinung wird das Aequivalenzverhältnis bei den Tätig-

---

209) Darauf deutet besonders RGSt 31, 389(391) hin: "Immer aber muß die Forderung einen Inhalt haben, welche den Charakter des geforderten Vorteils als eines vom Beamten verlangten Aequivalentes für eine Amtspflichtverletzung zum Ausdruck bringt. Ein Fordern, welches vom Beamten auf die Behauptung einer der angesprochenen Person obliegenden Verpflichtung gestützt wird, kann unter Umständen anderweit strafbar sein (vgl. §§ 253, 263, 352, 353), vermag jedoch die Anwendung des § 332 nicht zu begründen."

210) Im Falle der §§ 332, 334 I StGB braucht der Aufgeforderte nur die Amtshandlung als solche, nicht aber deren Qualität als Pflichtwidrigkeit erkennen: Binding LB II,2 S. 728; Olshausen § 332 Anm. 4; Frank § 332 Anm. II; LK 8, § 332 Anm. III; Schönke-Schröder § 332 Anm. II,6; RGSt 36,66(68); 39,193 (201); 77,75(77).

211) vgl. die Ausführungen zum Merkmal der Freiwilligkeit § 8 Ziff. V,2

212) Schwartz § 331 Anm. 3b; Olshausen § 331 Anm. 4b; Frank § 331 Anm. II; Niederreuther S. 354; Dreher-Maassen § 331 Anm. 5; Dalcke § 331 Anm. 9; Schönke-Schröder § 331 Anm. II,2; Schmidt S. 70 RN. 123.

213) Teichmüller S. 43; Feisenberger S. 698; Olshausen § 331 Anm. 4a; Frank § 331 Anm. II; Niederreuther S. 354; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 3; Niethammer S. 404; Schönke-Schröder § 331 Anm. II,2; Fuhrmann S. 99; Schmidt S. 69 RN. 121 f.; RGSt 58,263(266 f.)
Ebenso für das pr. StG Oppenhoff § 309 Anm. 4.

keitsformen des Annehmens und Sichversprechenlassens durch die beiderseitigen, einander entsprechenden Willensbetätigungen der Bestechungsparteien gebildet, die ausdrücklich oder konkludent geäußerten Vorstellungen der beiden Kontrahenten müssen also übereinstimmend darauf gerichtet sein, daß die Zuwendung als Gegenleistung für eine Amtstätigkeit anzusehen ist 214).

a) Es fällt nun auf, daß für die Tätigkeitsform des Annehmens ein auf die Zuwendung bezüglicher Nutzungswille des Beamten verlangt wird, der beispielsweise nicht gegeben sei, wenn der Beamte die Zuwendung lediglich mit dem Willen, sie als Beweismittel gegen den Bestecher zu verwenden, entgegennehme.

Gegen die Auffassung, die dem Annehmen gegenüber den beiden anderen Tätigkeitsformen des Beamten eine Sonderstellung einräumt, spricht zunächst der Umstand, daß sich weder nach dem Sprachgebrauch, noch nach dem Wortlaut des Gesetzes ein solcher Nutzungswille als Merkmal des Annehmens ergibt.

b) Zudem widerspricht die Verknüpfung eines Nutzungswillens mit dem Annehmen dem Zweck der Tätigkeitsformen, nämlich als Ausdrucksmittel für die Begründung des Aequivalenzverhältnisses zu dienen. Beim Annehmen wird das Aequivalenzverhältnis durch die zum Ausdruck gekommenen zusammenstimmenden Vorstellungen der Bestechungspartner begründet. Dagegen ist es unzutreffend, die der Äußerung dieser Vorstellungen zugrundeliegenden Motive als Bestandteil des Aequivalenzverhältnisses anzusehen, so daß eine Divergenz der Motive unschädlich ist, wenn nur die geäußerten Vorstellungen übereinstimmen. Der Tatbestand der aktiven Bestechung entfällt nicht deswegen, weil die Entgegennahme der vom Bestecher in Bestechungsabsicht gewährten Zuwendung auf seiten des Beamten nicht auf der gleichen Absicht, sondern darauf beruht, ein Beweismittel gegen den Bestecher zu erlangen; umgekehrt ist auch der Beamte nicht straffrei, der in Bestechungsabsicht, d.h. mit dem Willen, sich für eine Amtshandlung belohnen zu lassen, eine Zuwendung entgegennimmt, während das Motiv des Zuwendenden lediglich dahin geht, die Pflichttreue des Beamten auf die Probe zu stellen. Als Annehmen ist demgemäß lediglich der tatsächliche Übergang des Vorteils auf den Beamten anzusehen.

c) Andererseits geht es jedoch nicht an, einen Beamten, der eine Zuwendung nicht zum eigenen Nutzen, sondern nur als Beweismittel verwenden will,

---

214) Hälschner S. 1040; Teichmüller S. 42; Alcalay S. 39,43; Birkmeyer S. 342; Schwartz § 331 Anm. 4; Olshausen § 331 Anm. 7; Niederreuther S. 354; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 4; Niethammer S. 404; Sauer S. 515; LK 8. § 331 Anm. IX; Schönke-Schröder § 331 Anm. IV,2; Schmidt S. 70 ff.; RGSt 2,129(131); 16,42(45); 36,66(68); 65,52(53); 77,75(76); RG HRR 40,195; BGH NJW 57,1079; BGHSt 10,237(241).

mit Bestechungsstrafe zu belegen. Dabei ist davon auszugehen, daß die Beweggründe des Beamten, auf denen im Rahmen des Annehmens seine Mitwirkung an der Herstellung des Aequivalenzverhältnisses beruhen, zum inneren Tatbestand der passiven Bestechungsdelikte gehören. Die Annahme einer Zuwendung als Beweismittel bedeutet, daß der Beamte keinen Willen hat, sich für eine vorgenommene Amtstätigkeit belohnen zu lassen, bzw. eine zukünftige Amtshandlung als Gegenleistung zu erbringen; somit entfällt die Anwendbarkeit der §§ 331, 332, 334 I StGB mangels Vorsatzes, weil dieser insoweit auch den Willen des Beamten umfaßt, sich für eine vorgenommene Amtshandlung belohnen zu lassen, bzw. eine zukünftige Amtshandlung vorzunehmen 215). Die h.M., die zu Unrecht einen derartigen Willen des Beamten nicht verlangt, ist gezwungen ein Korrektiv in der Tätigkeitsform des Annehmens zu suchen, um nicht einen Beamten bestrafen zu müssen, bei dem ein Bestechungswille im Hinblick auf positiv entgegengesetzte Beweggründe nicht vorliegt.

d) Beim Fordern und Sichversprechenlassen wird kein auf die Zuwendung bezüglicher Nutzungswille des Beamten verlangt. Diese Inkonsequenz führt in Verbindung mit dem Umstand, daß der fordernde oder ein Versprechen annehmende Beamte nach der überwiegenden Meinung auch keinen Bestechungswillen zu haben braucht, zu dem grotesken Ergebnis, daß ein Beamter, der mit der Forderung den Adressaten lediglich auf die Probe stellen, und gegebenenfalls einer aktiven Bestechung überführen will, vor der Bestechungsstrafe nicht bewahrt werden kann.

3) Das Anbieten ist eine einseitige Tätigkeit des Bestechers, die das Inaussichtstellen einer Leistung zum Gegenstand hat, wobei nicht erforderlich ist, daß der Beamte Verständnis oder Entgegenkommen zeigt 216). Demgemäß wird das Aequivalenzverhältnis allein durch die Vorstellungen des Bestechers begründet.

Die aktive Bestechung in Form des Anbietens ist vollendet, wenn der Beamte von dem Vorteilsangebot Kenntnis erlangt. Es ist nun streitig, welche Anforderungen an eine solche Kenntnisnahme zu stellen sind. Wie beim Fordern im Rahmen der §§ 331, 332, 334 I StGB ergibt sich auch hier die Frage, ob der Beamte das durch das Anbieten begründete Aequivalenzverhältnis tatsächlich

---

215) vgl. § 9, Ziff. I, 7;
Die Auffassung von Schmidt S. 93 RN. 167, daß die Willensgemeinschaft der Beteiligten auf die Vollziehung der Amtshandlung gerichtet sein, d.h. auf denselben Beweggründen beruhen müsse, bedeutet eine Verkennung des Wesens des Aequivalenzverhältnisses.

216) Hälschner S. 1044; Teichmüller S. 21; Alcalay S. 55; Oppenhoff-Delius § 333 Anm. 8; Binding LB II,2 S. 722; Feisenberger S. 700; Olshausen § 333 Anm. 8; Welzel S. 443; LK 8, § 333 Anm. IV; Schmidt S. 120 RN. 218; RGSt 26, 424(425 f.).

erkennen muß, oder ob es für ihn nur erkennbar sein muß, oder ob beides entbehrlich ist 217). Im Hinblick auf die einseitige Natur des Anbietens und dem darauf beruhenden Umstand, daß das Aequivalenzverhältnis durch die geäußerten Vorstellungen des Bestechers gebildet wird, ist ein tatsächliches Erkennen oder eine Erkennbarkeit nicht zu verlangen. Schon in dem Augenblick, in welchem das Angebot geäußert wird, liegt, unabhängig von der Reaktion des Beamten und den dieser zugrundeliegenden Motiven, eine Verletzung des Rechtsgutes der Unentgeltlichkeit der Amtstätigkeit vor.

4) Die h.M. betrachtet das Versprechen ebenfalls als eine einseitige Tätigkeit des Bestechers 218) und beurteilt demgemäß die Frage des Aequivalenzverhältnisses allein nach den geäußerten Vorstellungen des Bestechers.

   a) Diese Auffassung kann nicht überzeugen. Die Auswahl der Tätigkeitsformen in den Bestechungstatbeständen zeigt den Willen des Gesetzgebers, von erfolglosen Unrechtsbemühungen des Beamten oder Bestechers - fordern, anbieten - über das einverständliche Inaussichtstellen einer Zuwendung - versprechen, sich versprechen lassen - bis zum einverständlichen tatsächlichen Vorteilsübergang - gewähren, annehmen - alle denkbaren Bestechungsvariaten zu erfassen. Demgemäß bleibt neben dem Anbieten für eine weitere einseitige Tätigkeit des Bestechers kein Raum. Die Auffassung von der einseitigen Natur des Versprechens unterstellt eine planlose Auswahl der Tätigkeitsformen durch den Gesetzgeber, weil die von ihr angegebene Unterscheidung, das Anbieten sei das Inaussichtstellen einer gegenwärtigen Leistung, während das Versprechen sich auf eine zukünftige Zuwendung beziehe 219), im Rahmen der §§ 333, 334 II StGB nicht nur jeden Sinnes entbehrt, sondern auch nach dem Sprachgebrauch und dem Wortlaut des Gesetzes nicht vertretbar ist.

   b) Nach dem offenbaren Gesetzeszweck handelt es sich beim Versprechen um eine Tätigkeitsform, die ein korrespondierendes Sichversprechenlassen voraussetzt 220), liegt diese Tätigkeit des Beamten nicht vor, so ist nur ein Anbieten gegeben. Demgemäß wird das Aequivalenzverhältnis beim Versprechen durch die Äußerung korrespondierender Vorstellungen der Beteiligten begründet.

5) Als Gewähren ist der tatsächliche Vorteilsübergang anzusehen, wobei ein einverständliches Mitwirken des Beamten in Form der Annahme erforderlich ist.

---

217) vgl. zu dieser Problematik auch Schmidt S. 120 ff. (ab RN. 219).

218) Meves S. 964; Teichmüller S. 21; Alcalay S. 55; Katzenstein S. 169; Feisenberger S. 700; Niederreuther S. 357; LK § 333 Anm. IV; Schmidt S. 120 RN 218.

219) Olshausen § 333 Anm. 2 a, b; Niederreuther aaO.; LK 8, aaO; Schmidt S. 119 RN 217.

220) So auch Hälschner S. 1044.

Demgemäß wird das Aequivalenzverhältnis beim Gewähren durch eine Willensgemeinschaft zwischen dem Bestecher und dem Beamten hergestellt 221); überreicht also der Bestecher dem Beamten in Bestechungsabsicht eine Zuwendung, die dieser als bloße Höflichkeitsbezeigung entgegennimmt, so liegt kein Gewähren, sondern nur ein Anbieten vor, da der Beamte keine auf die Schaffung eines Aequivalenzverhältnisses bezüglichen Vorstellungen geäußert hat.

6) Auch im Rahmen der Tätigkeitsformen des Bestechers dürfen, ebenso wie bei denjenigen des Beamten, die Beweggründe des Bestechers, auf denen die Äußerung seiner Vorstellungen beruht, nicht als ein Bestandteil des Aequivalenzverhältnisses betrachtet werden, sie gehören vielmehr zum Tatbestand der §§ 333, 334 II StGB, die nur dann anwendbar sind, wenn der Bestecher das Aequivalenzverhältnis in der Absicht herstellt, den Beamten zu einer pflichtwidrigen Amtstätigkeit zu veranlassen.

III. BEURTEILUNGSGRUNDLAGEN FÜR DAS VORLIEGEN UND FEHLEN DES AEQUIVALENZVERHÄLTNISSES.

1) Nach allgemeiner Meinung liegt eine Aequivalenzbeziehung nicht vor, wenn die für ihre Begründung maßgebenden Vorstellungen nicht auf die Herstellung eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen Zuwendung und Amtshandlung als Leistung und Gegenleistung gerichtet sind. Demgemäß werden Vorteile, die ihren Grund in der Anerkennung persönlicher, der Allgemeinheit zugutekommenden Eigenschaften des Beamten, in Bezeigungen der Pietät, des sozialen Verkehrs, der gesellschaftlichen Höflichkeit, der Freundschaft oder des allgemeinen Wohlwollens haben, nicht von den Bestechungsdelikten erfaßt 222).

Es ist deshalb unzulässig, an die Beurteilung von Vorteilen in Bezug auf Beamte mit der Vermutung für das Vorliegen einer Bestechungsvereinbarung heranzugehen, sondern es bedarf der genauesten Ermittlung durch den Tatrichter, welcher Art die zum Ausdruck gekommenen Vorstellungen des Beamten, oder des Bestechers oder beider Personen sind, bevor eine Entscheidung über die Frage des Aequivalenzverhältnisses getroffen werden kann. Man mag eine solche

221) Hälschner S. 1045; Meves S. 964; Teichmüller S. 22; Hummel S. 75; Niederreuther S. 357; LK 8, § 333 Anm. V; Schönke-Schröder § 333 Anm. III, 3; Schmidt S. 123 RN. 224; RGSt 11,101(103);

222) Teichmüller S. 22; Alcalay S. 39; Simonson S. 71; Berner S. 669; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 5; Binding LB II,2 S. 732; Birkmeyer S. 333; Schwartz § 331 Anm. 4; Meyer-Allfeld S. 605; Olshausen § 331 Anm. 7; Frank § 331 Anm. III; Bohne S. 695; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 4; Sauer S. 516; Mezger S. 289; LK 8, § 331 Anm. IX; Schmidt S. 127 ff.; RGSt 2,129(131 f.); 11,219(221); 19,19(22); OLG Dresden DStZ 4,240; OLG Hamburg SJZ 48,688.

exakte Verfahrensweise im Hinblick auf die nicht zu billigenden Auswüchse im Verkehr zwischen einzelnen Vertretern der Wirtschaft und wenigen Amtsträgern als Hemmnis für die strafrechtliche Bekämpfung dieses Unwesens ansehen, zumal das Verteidigungsvorbringen des Angeklagten, das vielfach ein Fehlen des Aequivalenzverhältnisses darzulegen versucht, sehr oft eine bloße Verschleierung des Bestechungssachverhaltes darstellt, aber es wäre auf der anderen Seite lebensfremd, dem Beamten solche Verhaltensweisen zu verbieten, die den sozialen, menschlichen, verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Regeln in wohlverstandenem Sinne entsprechen, denn dadurch würde der Beamte zum Eremiten der Gemeinschaft gestempelt. Übliche, auf menschlichen, sozialen oder ähnlichen Beziehungen beruhende Verhaltensweisen, dürfen nicht deshalb inkriminiert werden, weil ein Beamter daran beteiligt ist. Wenn ein Beamter von einem Freund, für den er dienstlich tätig ist, zum Geburtstag, Dienstjubiläum oder zur Hochzeit ein Präsent erhält, so sind §§ 331, 332 StGB nicht anwendbar, wenn ein solcher Anlaß nicht nur als Tarnung der auf die Begründung des Aequivalenzverhältnisses gerichteten Vorstellungen dient. Es besteht dabei zwar die Gefahr der Vermischung von dienstlichen und persönlichen Beziehungen, die aber hinzunehmen ist, um den Beamten nicht der Gemeinschaft zu entfremden. Im übrigen darf die Integrität des Beamtenstandes so hoch veranschlagt werden, daß solche Gefahren grundsätzlich den abstrakten Bereich nicht verlassen.

2) Hinsichtlich der Frage, ob ein Vorteil in ursächlichem Zusammenhang zu einer Amtstätigkeit steht oder aber als Ausdruck persönlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger adaequater Beziehungen zu werten ist, sind bei der Vielgestaltigkeit möglicher Beziehungen zwischen dem Beamten und dritten Personen festumgrenzte, generelle Beurteilungsgrundlagen nicht zu finden, und es ist nur möglich, Hinweise, die nicht schematisiert werden dürfen, anzudeuten. Eine ganz entscheidende Bedeutung kommt vielfach der Art der Beziehungen zu, die zwischen dem Beamten und dem Dritten bestehen. Ferner können die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beamten oder des Dritten in Verbindung mit Art und Größe des Vorteils von Bedeutung sein. Allerdings ist es unzutreffend, lediglich Art und Größe des Vorteils in schematischer Weise zur Beurteilung des Aequivalenzverhältnisses heranzuziehen und bei Zuwendungen von nicht geringem Wert das Aequivalenzverhältnis ohne weiteres zu bejahen 223), denn ein Fabrikant ist bei seinen Freundschaftsbezeigungen gegenüber einem befreundeten Beamten an andere Maßstäbe gewöhnt, als ein Rentner. Umgekehrt kann eine Zuwendung für einen Unterbeamten einen erheblichen Wert darstellen, aber für einen hohen Beamten geringfügig sein.

---

223) Dies tun Bohne S. 694 Sp. 2; Dreher-Maassen § 331 Anm. 3; RGSt 2, 129 (132); Celle SJZ 48, 685; OLG Hamburg RJZ 48, 688(689). Dagegen zutreffend Schmidt S. 142 RN. 257.

Von Bedeutung für die Frage des Aequivalenzverhältnisses kann auch der Umstand sein, ob Zuwendungen im Rahmen persönlicher Beziehungen auf Gegenseitigkeit beruhen oder nur einseitig vom Beamten empfangen werden.

## § 11

## DER ERLAUBTE VORTEIL IM RAHMEN DES AEQUIVALENZVERHÄLTNISSES DES § 331 StGB.

### I. DIE GESETZLICHE UND GEWOHNHEITSRECHTLICHE ERLAUBNIS.

1) Trotz des Vorliegens eines Aequivalenzverhältnisses ist § 331 StGB nicht anwendbar, wenn die auf den Vorteil bezüglichen Tätigkeitsformen des Beamten auf einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Gestattung beruhen 224). Zwar bietet der Wortlaut des § 331 StGB hierfür keinen Anhalt, doch kann dies zweifelsfrei aus dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der Bestimmung entnommen werden. Dagegen ist im Rahmen der §§ 332, 333, 334 StGB die Annahme einer solchen Gestattung nicht zulässig, weil diese Vorschriften pflichtwidrige Amtstätigkeiten zum Gegenstand haben 225).

a) Eine Erstreckung des § 331 auf alle Aequivalenzverhältnisse, wie dies dem Wortlaut entsprechen würde, würde zu untragbaren lebensfremden Ergebnissen führen. So wäre ein Notar, der für die Beurkundung eines Grundstückkaufes die ihm für diese Amtstatigkeit zustehenden Gebuhren verlangt, ebenso nach § 331 StGB zu bestrafen, wie der Briefträger, der für das Überbringen eines Paketes vom Empfänger ein Geldgeschenk entgegennimmt 226). Es fehlt jeglicher Grund für einen Willen des Gesetzgebers, gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich erlaubte Begründungen von Aequivalenzverhaltnissen durch § 331 StGB zu inkriminieren.

b) Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 331 StGB ergibt sich, daß die Bestimmung nicht auf alle Vorteile anzuwenden ist, die sich auf eine pflichtgemäße Amtstätigkeit beziehen. § 309 pr. StG beschrankte die einfache passive Bestechung auf "Vorteile, zu denen er (der Beamte) gesetzlich nicht berechtigt ist," wobei unter gesetzlicher Berechtigung nicht nur eine auf geschriebenem Recht, sondern auch eine auf Gewohnheitsrecht beruhende Erlaub-

224) vgl. Alcalay S. 40; Simonson S. 72; Birkmeyer S. 334; Schwartz § 331 Anm. 5; Olshausen § 331 Anm. 10; LK 8, § 331 Anm. VIII.

225) so zutreffend Teichmüller S. 53; Simonson S. 70; Birkmeyer S. 337; Maurach S. 622; OLG Hamburg HESt 2, 339(341).

226) Bei Neujahrsgeschenken an den Briefträger wird es im Hinblick auf die mangelnde Bestimmtheit der in Frage kommenden amtlichen Verhaltensweisen regelmäßig schon am Erfordernis des Aequivalenzverhältnisses fehlen, vgl. Kronecker S. 363; Simonson S. 72.

nis verstanden wurde. Bei den Reichstagsverhandlungen wurde ein Antrag des Abgeordneten v. Luck, einen entsprechenden Zusatz auch in den § 331 StGB aufzunehmen, ohne Begründung als selbstverständlich abgelehnt 227). Demgemäß ist der Anwendungsbereich des § 331 StGB entsprechend demjenigen des § 309 pr. StG in folgender einschränkender Weise zu verstehen: Ein Beamter, der für eine pflichtmäßige Amtstätigkeit einen Vorteil ohne Erlaubnis annimmt, usw. Daraus folgt auch, daß die mangelnde Berechtigung zur Begründung eines Aequivalenzverhältnisses ein ungeschriebener Teil des Tatbestandes des § 331 StGB ist, und eine vorhandene Berechtigung den Tatbestand ausschließt 228), nicht aber als Rechtfertigungsgrund anzusehen ist. Nimmt der Beamte also irrtümlich eine Erlaubnis zur Herstellung des Aequivalenzverhältnisses an, so ist sein Irrtum als Tatbestandsirrtum nach § 59 StGB zu beurteilen.

2) Als gewohnheitsrechtliche Erlaubnis ist eine Zuwendung in Gemäßheit der Verkehrssitte anzusehen. Solche sozialadaequaten Zuwendungen in Bezug auf eine pflichtmäßige Amtstätigkeit sind nicht tatbestandsmäßig 229). Hierher sind die Fälle zu rechnen, in denen der Postbote für die Zustellung eines Einschreibens am Feiertag oder einer Geldsendung ein kleines Präsent, oder der Eisenbahnschaffner für freundliche und exakte Bedienung ein geringes Geldgeschenk erhält. Ob eine solche Verkehrssitte besteht, die ein sozialadaequates Verhalten begründen kann, ist vom Tatgericht zu untersuchen.

II. DIE GENEHMIGUNG DER VORGESETZTEN BEHÖRDE

1) Ganz überwiegend wird die ausdrückliche und in gewissen, der Verkehrssitte entsprechenden Fällen auch eine stillschweigende Zustimmung der vorgesetzten Behörde zur Begründung eines Aequivalenzverhältnisses als Rechtfertigungsgrund erachtet 230). Gegen diese Auffassung bestehen durchgreifende Bedenken.

---

227) vgl. Hälschner S. 1042; Kronecker S. 370; Teichmüller S. 49; Simonson S. 77; Alcalay S. 38; Birkmeyer S. 335; LK 4. § 331 Anm. 6; Olshausen § 331 Anm. 10

228) So zutreffend Simonson S. 74; Schwartz § 331 Anm. 5; LK 4. aaO.; Olshausen aaO.; LK 8, § 331 Anm. VIII

229) a. A. Welzel S. 73 f., 86, der die Sozialadaequanz als Rechtfertigungsgrund und einen entsprechenden Irrtum des Beamten als Verbotsirrtum bewertet.

230) Hälschner aaO.; Kronecker S. 363 ff.; Oppenhoff-Delius § 331 Anm. 8; Binding LB II,2 S. 733; Liszt-Schmidt S. 819; Frank § 331 Anm. III; Niederreuther S. 355; Schönke § 331 Anm. III; Sauer S. 516; Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 1; Dalcke § 331 Anm. 8; Maurach S. 622; Dreher-Maassen § 331 Anm. 6; Welzel S. 442; Fuhrmann S. 100; Schmidt S. 143 RN. 258 erachtet nur die ausdrückliche Zustimmung als ausreichend. RG JW 34,2469; RGSt 36,367(368); BGH LM § 331 Nr. 1; OLG Hamburg HESt 2, 339(341).

Zunächst wird übersehen, daß jede erlaubte Begründung eines Aequivalenzverhältnisses den Tatbestand des § 331 StGB ausschließt. Zum anderen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, die es der vorgesetzten Behörde ermöglichen würde, ein nach § 331 StGB tatbestandsmäßiges Verhalten des Beamten durch eine entsprechende Zustimmung in ein solches nicht tatbestandsmäßiger Art umzuwandeln. Die in verschiedenen Beamtengesetzen vorgesehene Zustimmungsmöglichkeit der obersten Dienstbehörde, §§ 15 DBG, 70 BBG, Art. 79 BayBG, genügt nicht, denn ihr ist lediglich eine beamtenrechtliche, aber keine strafrechtliche Bedeutung beizumessen 231).

a) Dies ergibt sich einmal aus dem unterschiedlichen sachlichen Umfange des § 331 StGB und der beamtenrechtlichen Zustimmungsvorschriften. Während § 331 StGB eine Vorteilsbeziehung auf eine bestimmte Amtstätigkeit verlangt, gelten die beamtenrechtlichen Zustimmungsnormen für alle Zuwendungen in Bezug auf das Amt schlechthin, erfordern also keine bestimmte Amtshandlung 232).

b) Weiterhin ist der Unterschied zwischen dem Disziplinarrecht und dem Kriminalrecht zu erwägen. Amtsdelikte und Disziplinarvergehen richten sich gegen verschiedene Pflichtkreise des Beamten. Das Disziplinarrecht ist auf Verfehlungen beschränkt, die ohne Außenwirkung lediglich das interne Dienstverhältnis zwischen dem Beamten und seinem hoheitlichen Dienstherrn verletzen; die Amtsdelikte dagegen richten sich als Tatbestände des kriminellen Strafrechts gegen die allgemeine Rechtsordnung. Deswegen und im Hinblick auf den Mangel einer ausdrücklichen Beziehung der beamtenrechtlichen Zustimmungsvorschriften zum § 331 StGB muß angenommen werden, daß sie lediglich für das Disziplinarrecht von Bedeutung sind.

c) Schließlich führt die h. M. zu befremdlichen Ergebnissen, da die Beamtengesetze der Länder hinsichtlich der Zustimmungsmöglichkeiten unterschiedliche Regelungen enthalten. So schließt das hessische Beamtengesetz im Gegensatz zum BayBG jede Genehmigung zur Begründung eines Aequivalenzverhältnisses aus, und demgemäß müßte ein hessischer Landesbeamter in einem Fall, in dem ein bayerischer Landesbeamter die Zustimmung zur Herstellung eines Aequivalenzverhältnisses hat, nach § 331 StGB bestraft werden. Eine derart unterschiedliche Beurteilung desselben Vorganges innerhalb des Geltungsbereiches des StGB erscheint unerträglich.

---

Fortsetzung der Fußnote 230 von Seite 74:
a. A. lediglich Simonson S. 73, der eine Zustimmungsmöglichkeit der vorgesetzten Behörde im Rahmen des § 331 StGB ablehnt.

231) so zutreffend Fischbach § 70 Anm. I,2; OLG Hamburg HESt 2, 339(341); a. A. Binding aaO.; Schönke-Schröder § 331 Anm. I,3.

232) Mühlmann-Bommel § 331 Anm. 1; Fischbach § 70 Anm. II,2.

2) Teilweise wird auch versucht, die Möglichkeit einer Zustimmung der vorgesetzten Behörde an Hand der Entstehungsgeschichte nachzuweisen 233). Diese Beweisführung, die von der Partikularstrafgesetzgebung ausgeht, kann nicht überzeugen.

a) Verschiedene Partikularstrafgesetze erlaubten die Begründung eines Aequivalenzverhältnisses bei hinzutretender Zustimmung der vorgesetzten Behörde 234). Zur richtigen Einschätzung dieser partikularrechtlichen Regelung ist auf die Tatsache hinzuweisen, daß zu dieser Zeit eine Scheidung von Disziplinarrecht und Kriminalrecht noch unbekannt war. Vielmehr wurden Amtsdelikte und reine Disziplinarvergehen in den Strafgesetzbüchern geregelt. Im 8. Abschnitt des Titels 20 Teil II ALR wurden beispielsweise Verfehlungen erwähnt, die nach heutiger Auffassung rein interne Dienstvergehen darstellen: Urlaubsüberschreitung, unordentlicher Lebenswandel usw. Die Amtspflicht wurde ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Dienstpflicht und die Amtsdelikte demgemäß als gravierendes Dienstvergehen, also als schwere Verletzung des zwischen dem Beamten und dem staatlichen Dienstherrn bestehenden Dienstverhältnisses betrachtet. Darauf beruht der Umstand, daß der vorgesetzten Behörde ein wesentlicher Einfluß auf die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens, sowie darauf eingeräumt wurde, ob ein strafbarer Tatbestand vorlag.

b) Im Verlauf der Vorarbeiten zum pr. StG. wurde nun der Gesichtspunkt erwogen, daß Disziplinarrecht und Kriminalrecht zwei nebeneinander laufende, sich nicht ausschließende Wege seien, um zu zwei verschiedenen Zielen zu gelangen, und demgemäß interne Dienstverletzungen von kriminellen Straftatbeständen zu scheiden seien 235). Auch das preußische Disziplinargesetz von 1844 betonte den Unterschied zwischen Amtsdelikten und Disziplinarvergehen, und die preußischen Disziplinarverordnungen von 1849 legten endgültig die Unabhängigkeit des Disziplinarrechts vom Kriminalrecht fest. Diese Trennung beeinflußte auch die Gesetzgebungsarbeiten zum pr. StG. Während die ersten Entwürfe neben der gesetzlichen Berechtigung alternativ die Erlaubnis der vorgesetzten Behörde im Tatbestand der einfachen passiven Bestechung aufführten, wurde die letztere Alternative in den späteren Entwürfen und in § 309 pr. StG nicht mehr genannt. Zweifellos beruht diese Nichterwähnung der behördlichen Zustimmungsmöglichkeit im Tatbestand des § 309 pr. StG auf dem Willen des preußischen Gesetzgebers, der Verselbständigung des Disziplinarrechts durch die Beseitigung entgegenstehender Relikte einer früheren Rechtsauffassung - ein solches Relikt stellt

233) vgl. Kronecker S. 361 ff.

234) vgl. § 5 Ziff. 5

235) Wachinger S. 204

die Zustimmungsmöglichkeit der vorgesetzten Behörde dar - zu entsprechen 236). In Verkennung dieser Umstände wurde in der preußischen Lehre und Praxis trotzdem die Auffassung vertreten, daß die Herstellung eines Aequivalenzverhältnisses auch bei einer Zustimmung der vorgesetzten Behörde erlaubt sei 237). Der Grund hierfür ist darin zu finden, daß § 309 pr. StG entgegen dem Willen des Gesetzgebers weiterhin als Disziplinarvergehen angesehen wurde 238).

c) Im Hinblick darauf, daß der § 331 weitgehend dem § 309 pr. StG nachgebildet ist, wird nun behauptet, daß die Handhabung des § 309 als Disziplinarvergehen auch für § 331 maßgebend sei und demgemäß die Zustimmung der vorgesetzten Behörde ebenfalls im Rahmen des § 331 als Erlaubnisgrund gelte. Dieser Auffassung steht jedoch die Entstehungsgeschichte des § 331 entgegen. Der § 331 verdankt seine Aufnahme in das StGB einem Antrag des Abgeordneten Lasker, der zur Begründung anführte, daß der Tatbestand des § 331 zu gravierend sei, um im Disziplinarverfahren eine ausreichende Sühne zu finden. Angesichts dieser eindeutigen, die Amtsdeliktseigenschaft betonenden Willenserklärung, die gerade wegen der Aufnahme des § 331 in das StGB auch als eine solche des Gesetzgebers anzusehen ist, kann somit nicht angenommen werden, daß § 331 eine Ermächtigung für die vorgesetzte Behörde enthält, ein tatbestandsmäßiges Verhalten des Beamten durch Zustimmung zu beseitigen.

d) Es konnte sich auch keine gewohnheitsrechtliche Grundlage für eine Zustimmungsmöglichkeit der vorgesetzten Behörde entwickeln, da eben eine solche Zustimmung im Rahmen eines Amtsdelikts dem auf die Trennung von Disziplinarrecht und Kriminalrecht gerichteten Willen des Gesetzgebers widersprechen würde.

3) Die vorstehenden Erwägungen unter Ziff. II, 1, 2 stehen auch der Auffassung von der Möglichkeit einer stillschweigenden Zustimmung entgegen. Die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung erscheint im übrigen schon deshalb ganz überflüssig, weil sie nur im Zusammenhang mit der Herstellung eines sozialadaequaten, der Verkehrssitte entsprechenden Aequivalenzverhältnisses verwen-

---

236) a. A. zu Unrecht Golt. Mat. II, S. 671, wo ausgeführt wird, die Zustimmungsmöglichkeit der Vorgesetzten sei wahrscheinlich als sich von selbst verstehend weggelassen worden.

237) vgl. Oppenhoff § 309 Anm. 7; Bescheid des preußischen Innenministers vom 15.6.1856 Mbl. für innere Verwaltung S. 219; Preußisches Obertribunal vom 6.9.1861; GA 61, 788.

238) Besonders deutlich zeigt dies die Entscheidung des preußischen Obertribunals aaO.; § 309 sei eine mehr formelle, die Disziplin des Beamtenstandes betreffende Vorschrift. Daraus folgt, daß der Vorgesetzte, dem die Disziplin über den Beamten zustehe, die Strafbarkeit der Annahme durch Zustimmung ausschließen könne.

wird, und die Sozialadaequanz aber schon für sich allein den Tatbestand des § 331 StGB ausschließt 239).

4) § 460 III E sieht für den Fall der einfachen passiven Bestechung als Rechtfertigungsgrund die Zustimmung der vorgesetzten Behörde vor, wobei die Regelung der Frage, ob und in welchem Umfange eine Genehmigung erteilt werden darf, weiterhin den Beamtengesetzen überlassen bleibt 240). § 460 III E bedeutet einen nicht zu rechtfertigenden Bruch mit dem geltenden Recht; diese Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung und führt zu einer Preisgabe der Trennung von Disziplinar- und Kriminalrecht. Schließlich stehen auch die unter Ziff. II, 1 c geäußerten Bedenken entgegen.

Dagegen enthält der Tatbestand der einfachen passiven Bestechung, § 460 I E, nicht die an sich wünschenswerte Klarstellung, daß nur das unberechtigte Fordern, Annehmen oder Sichversprechenlassen eines Vorteils strafbar ist.

239) so zutreffend Schmidt S. 144 ff.

240) vgl. S. 609 der Entwurfsbegründung.

## LEBENSLAUF

Ich, Hans Schlemmer, wurde am 26.12.1935 in München als Sohn von Rechtsanwalt Konrad Schlemmer und seiner Ehefrau Maria Schlemmer, geb. Sappel, geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule in München und Seeshaupt am Starnberger See absolvierte ich von 1946 bis 1954 die Städtische Oberrealschule in Starnberg und legte dort im Juni 1954 die Reifeprüfung ab.

Vom Wintersemester 1954/55 bis einschließlich zum Sommersemester 1958 studierte ich an der Universität München Rechtswissenschaft. Anschließend unterzog ich mich der ersten juristischen Staatsprüfung.

Seit 1.3.1959 leiste ich als Rechtsreferendar den juristischen Vorbereitungsdienst ab. Ich beabsichtige, mich im Herbst 1962 der zweiten juristischen Staatsprüfung zu unterziehen.

Seit 11.8.1961 bin ich mit Ursula Schlemmer, geb. Braun verheiratet.